

Die Deklarationspflicht bei der laufenden Transportversicherung

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei der
Juristischen Fakultät
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von
NORBERT SEIDEL
Referendar in Berlin

1967

Die Deklarationspflicht bei der laufenden Transportversicherung

Institut für Rechtswissenschaften

200

Veröffentlichung des Instituts für Rechtswissenschaften der Universität

zu Köln

Veröffentlichung des Instituts

200

Veröffentlichung des Instituts

Veröffentlichung des Instituts

Veröffentlichung des Instituts

Veröffentlichung des Instituts

200

Die Deklarationspflicht bei der laufenden Transportversicherung

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei der
Juristischen Fakultät
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von
NORBERT SEIDEL
Referendar in Berlin

1967

Erstgutachter: Professor Dr. iur. Karl SIEG

Zweitgutachter: Professor Dr. iur. Herbert WIEDEMANN

Tag der mündlichen Prüfung: 17. August 1967



VERGEGEN
HERBERT WIEDEMANN
Präsident der Fakultät

1967

GLIEDERUNG

	Seite
Einleitung: Zielsetzung und Gang der Untersuchungen	1
I Bedeutung der Deklaration im Rahmen der laufenden Police	3
A) Begriff und Wesen der laufenden Versicherung	3
B) Insbesondere: Der automatische Versicherungsschutz	5
C) Die Gefahren für den Versicherer	6
II Rechtsnatur	7
A) Rechtspflicht - Obliegenheit	7
B) Willenserklärung - Wissenserklärung	9
III Grundlagen und wesentlicher Inhalt der Deklarationspflicht	9
A) Binnenversicherung	9
B) Seeversicherung	10
IV Rechtsfolgen der Verletzung der Deklarationspflicht	12
A) Allgemeines	12
1) Wissenszurechnung und Entstehen für Dritte	12
2) Der Verschuldensgrundsatz	14
B) Binnenversicherung	16
1) Die möglichen Haftungstatbestände	16
a) §§ 16 - 34 VVG	16
b) ADB 1963	17
c) Übertragung der in Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen anderer Rechtsgebiete enthaltenen Regelung (ADS)	18
d) Besondere Bedingungen und Einzelverträge	19
e) § 242 BGB	19
aa) Die Ansicht des Reichsgerichts	19
bb) Kritik	20
f) Die allgemeinen Regeln über Leistungsstörungen des BGB	20

2) Anwendung der allgemeinen Haftungstatbestände des BGB	21
a) Abgrenzung der Tatbestände	21
aa) Die Deklarationspflicht als Haupt- oder Nebenleistungspflicht	21
bb) Abgrenzung von Unmöglichkeit und Verzug	24
aaa) Unmöglichkeit der Leistung vor Verzugseintritt	24
bbb) Eintritt des Verzuges ohne Mahnung	24
ccc) Nicht haltbare Abgrenzungen	25
ddd) Veränderung des Leistungsgegenstandes durch Zeitablauf	26
eee) Grenzen der Nachholbarkeit	27
fff) Ergebnis	28
cc) Die Voraussetzungen des § 326 BGB	28
aaa) Entbehrlichkeit der Fristsetzung	28
bbb) Einschränkungen der Anwendbarkeit des § 326 BGB durch andere Kriterien	29
dd) Unrichtige Deklaration	31
b) Die Rechtsfolgen	31
aa) Auswirkungen des Dauerrechtscharakters des Schuldverhältnisses	31
aaa) Besondere Grundsätze für die Lösungsmöglichkeit bei Dauerschuldverhältnissen	31
bbb) Anwendung dieser Grundsätze im Versicherungsverhältnis	34
bb) Rechtsfolgen hinsichtlich der Einzelpflichten	35
aaa) Beschränkbarkeit der Rechte auf die Einzelleistung	35
bbb) Rücktritt mit ex nunc-Wirkung	36
aaaa) Bei Unmöglichkeit und Verzug	36
bbbb) Bei Schlechterfüllung	37
ccc) Schadensersatz wegen Nichterfüllung	37

VII

cc) Rechtsfolgen hinsichtlich des Gesamtvertrages	38
aaa) Verletzung des Vertrauensverhältnisses als positive Forderungsverletzung	38
bbb) Besondere Bedeutung des Vertrauensgrundsatzes im laufenden Versicherungsvertrag	39
ccc) Grundsätze zur Bewertung der Leistungsverstöße	39
aaaa) Insbesondere: Vorsätzliche Pflichtverletzungen	40
bbbb) Insbesondere: Fahrlässige Pflichtverletzungen	40
ddd) Ergebnis	41
dd) Die Gegenleistung	41
aaa) Der Anspruch auf die Prämie für die laufende Periode ("Grundsatz" der Unteilbarkeit der Prämie)	41
bbb) Der Anspruch auf die Prämie für den von der Leistungsstörung betroffenen Transport	44
ee) Verzugsschaden	44
c) Zusammenfassung und Auslegungsrichtlinien	45
e) Weitere Rechtsbehelfe	46
a) Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund	46
b) Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB	48
aa) Tatbestandsvoraussetzungen	48
bb) Konkurrenzfragen	48
c) Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 StGB und § 826 BGB	51
C) Seeversicherung	51
1) Allgemeines zur Bedeutung des § 97 Abs. 6 ADS	51

2) Die Regelung des § 97 Abs. 6 ADS mit der Zusatzbestimmung Nr. 9 zu den ADS für die Gültungsver- sicherung von 1947 (Deklarationsklausel)	52
a) Bedeutung der Deklarationsklausel	52
b) Die in § 97 Abs. 6 ADS ausdrücklich geregelten Fälle der Deklarationspflichtverletzung	54
aa) Verstöße mit Auswirkung auf die Einzel- pflichten	54
bb) Verstöße mit Auswirkung auf den Gesamt- vertrag	56
aaa) Beendigung des Vertrages	56
bbb) Anspruch auf die volle Prämie	57
ccc) Verwirklichung des Prämienanspruchs	57
cc) Besondere Auslegungsfrage: Der Vorsatz- begriff im § 97 Abs. 6 ADS	58
aaa) Die Ansicht des Reichsgerichts	58
bbb) Die Kritik im Schrifttum	59
ccc) Stellungnahme	59
aaaa) Unterscheidung von Tatsachen- und Rechtsirrtum	59
bbbb) Der allgemeine zivilrechtliche Vorsatzbegriff	60
cccc) Anwendbarkeit der allgemeinen Grundsätze	61
c) Anwendbarkeit des § 97 Abs. 6 ADS für dort nicht genannte Deklarationspflichtverletzungen	64
aa) Ausdehnende Anwendung des § 97 Abs. 6 Satz 2 ADS	64
bb) Ausdehnende Anwendung des § 97 Abs. 6 Satz 3 ADS	65
3) Weitere Rechtsbehelfe	67
a) Außerordentliche fristlose Kündigung aus wich- tigem Grund	67
aa) Allgemeiner Anwendungsbereich	67

bb) Rechtsgrund	68
cc) Anwendungsbereich neben § 97 Abs. 6 ADS	69
b) Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB	71
aa) Allgemeine Konkurrenzfragen	71
bb) Das Konkurrenzproblem unter besonderer Berücksichtigung der Anfechtbarkeit wegen der in einem früheren Vertrag begangenen Deklarationspflichtverletzungen	72
aaa) Die grundlegende Entscheidung	72
bbb) Die Auseinandersetzung im Schrifttum	72
ccc) Stellungnahme	73
aaaa) Die allgemeinen Konkurrenzgrundsätze am Beispiel vergleichbarer Rechtsverhältnisse	73
bbbb) Die Lösung des Konkurrenzproblems bei Anwendung dieser Grundsätze	75
cc) Die Anfechtungswirkung	77
c) Schadensersatzansprüche	78
aa) Allgemeine Konkurrenzfragen, insbesondere das Verhältnis des § 97 Abs. 6 ADS zum Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung	78
bb) Anspruch aus § 286 Abs. 1 BGB	80
cc) Anspruch auf Schadensersatz wegen positiver Forderungsverletzung	80
dd) Anspruch aus §§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 StGB oder aus § 826 BGB	80
4) Zusammenfassung und Vergleich mit der zur Binnenversicherung entwickelten Regelung	81
D) Ausschluß und Einschränkungen der Rechtsbehelfe des Versicherers nach allgemeinen Grundsätzen	82
1) Anderweitige Kenntnis des Versicherers von den zu deklarierenden Umständen	82
a) Das Fortbestehen der Aufgabepflicht	82

aa)	Die zu den Anzeigeobligaten entwickelten Grundsätze	82
bb)	Keine Übertragungsmöglichkeit auf die Deklarationspflicht	83
b)	Die Auswirkung auf die Rechtsfolgen	84
c)	Insbesondere: Der Versicherungsnehmer weiß, daß der Versicherer Kenntnis hat	84
2)	Verzicht und Verwirkung	86
3)	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	88
a)	Die Überwindung des Alles- oder Nichts-Prinzips im Versicherungsrecht	89
aa)	Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze	89
bb)	Stellungnahme	90
b)	Anwendbarkeit dieser Rechtsgedanken auf die Deklarationspflichtverletzungen	91
aa)	Allgemeine Grundsätze	91
bb)	Einzelheiten zur Binnenversicherung	91
cc)	Einzelheiten zur Seeversicherung	92
E)	Beweislast	92
V)	Überwachung der Einhaltung der Deklarationspflicht durch Bucheinsicht	94
A)	Anspruchsgrundlagen	94
1)	Ausdrückliche Vereinbarung	94
2)	Bei fehlender Vertragsbestimmung	94
a)	Allgemeine Versicherungs-Bedingungen und spezielle gesetzliche Vorschriften	94
b)	Allgemeine Gesetzesbestimmungen (§§ 810 BGB, 45 HGB)	95
c)	Herleitung des Bucheinsichtsrechts im Wege der Vertragsauslegung und unter Heranziehung allgemeiner Rechtsgrundsätze	96

XI

aa)	Die Ansichten in Schrifttum und Rechtsprechung	96
bb)	Das Bucheinsichtsrecht in anderen Rechtsverhältnissen	97
cc)	Insbesondere: Das Bucheinsichtsrecht des Handelsvertreters nach § 87 c Abs. 4 HGB	98
dd)	Übertragbare Rechtsgrundsätze des § 87 c Abs. 4 HGB	98
ee)	Auslegung des laufenden Versicherungsvertrages	99
ff)	Beschränkung des Bucheinsichtsrechts bei Heranziehung der Grundsätze des § 87 c Abs. 4 HGB	100
gg)	Ergebnis und Vergleich mit der Regelung beim Bestehen einer ausdrücklichen Vereinbarung des Bucheinsichtsrechts	101
B)	Der Rechtscharakter des Bucheinsichtsrechts und seine Auswirkungen	102
C)	Vollstreckung des Anspruchs	103
D)	Praktische Bedeutung des Rechts, Kritik und Anregungen	104

LITERATURVERZEICHNIS

- Baumbach-Duden Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen ohne Seerecht, begründet von Baumbach, fortgeführt von Duden, 17. Aufl., München und Berlin 1966.
- Baumbach-Lauterbach Zivilprozeßordnung, begründet von Baumbach, fortgeführt von Lauterbach unter Mitarbeit von Albers, 29. Aufl., München und Berlin 1966.
- Beitzke Nichtigkeit, Auflösung und Umgestaltung von Dauerrechtsverhältnissen, Schloß Bleckede a. d. Elbe 1948.
- Blomeyer Allgemeines Schuldrecht, 3. Aufl., Berlin und Frankfurt a. M. 1964.
Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1963
(zitiert: ZPO).
- Brockmann Anzeigepflicht trotz bereits vorhandener Kenntnis des Anzeigeberechtigten, in: VersR 1962, 488 ff.
- Bruck Das Privatversicherungsrecht, Mannheim-Berlin-Leipzig 1930 (zitiert: Lehrbuch).
Anmerkung zur Entscheidung des Reichsgerichts in JW 1926, 1820, in: JW 1926, 1820.
- Bruck-Möller Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, begründet von Bruck, 8. Aufl., 1. Band, neu bearbeitet von Möller, Berlin 1961.
- Cruciger Das Revisionsrecht des Rückversicherers, in: Versicherung und Geldwirtschaft, Beilage Rückversicherung, 1925 S. 1 ff.
- Düringer-Hachenburg Das Handelsgesetzbuch, 4. Band, 3. Aufl., Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.
- Ehrenberg Privatversicherungsrecht, Berlin 1923.

- Ehrenberg Die gesetzliche Regelung der laufenden Versicherung, in: ZVersWiss 1903, 203.
Versicherungswert und Schadensersatz, in: ZVersWiss 1906, 369 ff.
- Ehrensprenger Der laufende Versicherungsvertrag in der Seetransportversicherung, besonders seine Rechtsnatur, Bern 1944.
- Ehrenzweig Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht, Wien 1952.
- Eichler Versicherungsrecht, Karlsruhe 1966.
- Elster Die Anzeigepflicht bei der Seeversicherung, Dissertation Leipzig 1931.
- Endermann ADB von 1963, in: VP 1963, 124 ff. und 151 ff.
- Enge Transportversicherung, in: Die Versicherung, Bd. 4: Sachversicherung, Studienplan F VI, Wiesbaden 1965 (zitiert: Studienplan).
- Enneccerus-Lehmann Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung, Tübingen 1958.
- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbband, 15. Aufl., Tübingen 1959/60.
- Erman Handkommentar zum BGB, Bd. 1, 3. Aufl., Münster 1962.
- Esser Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Karlsruhe 1960.
- Gerhard Kommentar zum Deutschen Reichsgesetz über den Versicherungs-Vertrag von Gerhard, Hagen, v. Knebel-Doeberitz, Broecker, Manes, Berlin 1908 (zitiert: Gerhard, Hagen u. a.).
- v. Gierke, J. Versicherungsrecht unter Ausschluß der Sozialversicherung, 2. Hälfte, Stuttgart 1947.
Die Anfechtung des Versicherungsvertrages wegen arglistiger Täuschung, in: WuRdVers 1935, 3 ff.

- Hagen Grundzüge des Versicherungsrechts, Berlin 1923 (zitiert: Grundzüge).
- Das Versicherungsrecht (Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, 8. Bd., 1. Abt.), Leipzig 1922 (zitiert: Handbuch).
- Seeversicherungsrecht, Berlin 1938 (zitiert: Seeversicherungsrecht).
- Haymann Zusammentreffen der Vorschriften des § 97 Abs. 6 ADS über die Verletzung der Aufgabepflicht und der Anfechtung wegen Irrtums über die persönliche Zuverlässigkeit des Versicherungsnehmers nach § 119 Abs. 2 BGB bei der laufenden Versicherung, in: VersArch 1936/37, S. 610.
- Helberg Prämienzahlung bei Generalpolicen der Transportversicherung, in: VW 1950, 32 ff.
- Hellauer Transportversicherung, Essen 1953.
- Himer Kostfrachtgeschäft und laufende Versicherung, Dissertation Hamburg 1933.
- Hochgräber Das Reichsgericht über rechtliche Probleme der laufenden Versicherung, in: MITVV 1929, 40 ff.
- Rechtsfolgen der Verletzung der Deklarationspflicht, in: MITVV 1934, 145.
- Hueck-Nipperdey Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. Bd., 7. Aufl., Berlin und Frankfurt 1963, bearbeitet von Hueck.
- Hueck-Nipperdey-Dietz Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar, 4. Aufl., München und Berlin 1943.
- Kisch Handbuch des Privatversicherungsrechts, 2. Bd.: Die Lehre von der Versicherungsgefahr, München-Berlin-Leipzig 1920 (zitiert: Kisch II).
- Kuhn Die Versehensklausel in der Generalpolice, in: NeumZ 1927, 1070 ff.

- Larenz Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1 (Allgemeiner Teil), 7. Aufl., München und Berlin 1964; Bd. 2 (Besonderer Teil), 7. Aufl., München und Berlin 1965 (zitiert: I und II).
- Liesecke Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in See- sachen, in: VersR 1960, 865.
- Martin Die Bedeutung der Versicherungsanmeldung bei laufenden Policen und bei Mantelverträgen, in: VP 1935, 99 ff.
- Materialien Materialien zu den ADSB, herausgegeben von Bruck, Hamburg 1919 (zitiert: Bruck, Materialien).
- Millauer Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung, 2. Aufl., Hamburg 1966.
- Moguntius Die Anmeldepflicht auf die Transport-General- Police, in: Versicherung und Geldwirtschaft, 1926, 175.
- Moldenhauer Die laufende Versicherung, Dissertation Göttingen 1899.
- Möller Versicherungsvertragsrecht, in: Die Versicherung, Bd. 3: Versicherungsrecht, Studienplan D I, Wies- baden 1965 (zitiert: Studienplan).
- Moderne Theorien zum Begriff der Versicherung und des Versicherungsvertrages, in: ZVersWiss 1962, 269 ff.
- Die Transportversicherung bei aufeinanderfolgen- der Land-, See- und/oder Luftbeförderung, in: Beiträge zum Handels- und Wirtschaftsrecht, 1950.
- Versicherung und Treu und Glauben, in: Kernfragen der Versicherungsrechtsprechung, Berlin 1938, S. 37 ff. (zitiert: Kernfragen).
- Wissenszurechnung und Wissenserklärungsvertretung im Versicherungsvertragsrecht, in: WuRdVers 1938, 5 ff.

- Ritter Das Recht der Seeversicherung, Ein Kommentar zu den Allgemeinen Deutschen Seeversicherungs-Bedingungen, Neudruck Hamburg 1953.
- Sasse Deutsche Seeversicherung, 1923 - 1957 (Sammlung seeversicherungsrechtlicher Entscheidungen und Literaturverzeichnis), Karlsruhe 1958; mit Nachtrag 1958 - 1963.
- v. Schlayer Grundsätzliche Fragen der deutschen Transportversicherung, in: ZfV 1964, 1005.
- Schlegelberger Handelsgesetzbuch, 1. Bd., 4. Aufl., Berlin und Frankfurt 1960 (zitiert: Schlegelberger-Schröder); 3. Bd., 4. Aufl., Berlin und Frankfurt 1965 (zitiert: Schlegelberger-Hefermehl).
- Seeversicherungsrecht, Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen, Berlin und Frankfurt 1960 (zitiert: Schlegelberger).
- Schmidt Die Obliegenheiten, Karlsruhe 1953.
- Schönke-Schröder Strafgesetzbuch, Kommentar begründet von Schönke, fortgeführt von Schröder, 12. Aufl., München und Berlin 1965.
- Sieg Rechtsprobleme beim Widerruf eines Arbeitszeugnisses, in: RdA 1951, 413 ff.
- Die Beweislast bei außerordentlicher Kündigung wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung, in: RdA 1962, 137 ff.
- Die Beweislast beim sogenannten Lohnfortzahlungsanspruch, zugleich ein Beitrag zur Beweislasttheorie, in: JZ 1963, 162 ff.
- Folgen von Obliegenheitsverletzungen in prozessualer Sicht, in: VersR 1963, 1089 ff.
- Anmerkung zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs in JZ 1965, 574, in: JZ 1965, 577.

- Soergel-Siebert . Bürgerliches Gesetzbuch, 1. Bd. (Allgemeiner und Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil), 9. Aufl., Stuttgart 1959.
- Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, Recht der Schuldverhältnisse. Teil 1 b (§ 242), 11. Aufl., 1961, bearbeitet von Weber; Teil 1 c, Lieferung 1 (§§ 249 - 277), 11. Aufl., 1959, bearbeitet von Werner; Teil 4, Lieferung 3 (§§ 780 - 822), 11. Aufl., 1960, bearbeitet von Müller und Seufert. Erscheinungsort jeweils Berlin.
- Stein-Jonas Kommentar zur Zivilprozeßordnung, begründet von Gaupp, fortgeführt von Stein und Jonas, 18. Aufl., Tübingen 1956, bearbeitet von Schöнке, fortgeführt von Pohle.
- Titze Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht, Leipzig 1900.
- Voigt Die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers nach dem Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908, Dissertation Göttingen 1933.
- Weimar Schifffahrtsrecht und Transportversicherungsrecht, Köln 1959.
- Die Anfechtung von Versicherungsverträgen, in: DVersZ 1960, 262 ff.
- Wiedemann Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, München und Berlin 1965 (zitiert: Mitgliedschaftsrechte).
- Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis, Karlsruhe 1966 (zitiert: Arbeitsverhältnis).

ABKÜRZUNGEN

Im vorliegenden Verzeichnis sind nur Zeitschriften mit vorwiegend versicherungsrechtlichem Inhalt und von den übrigen Abkürzungen nur die bei Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, Berlin 1957, nicht oder abweichend verzeichneten enthalten.

ADB	Allgemeine Deutsche Binnentransport-Versicherungsbedingungen (1963)
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
DTV	Deutscher Transport-Versicherungs-Verband e. V.
DVersZ	Deutsche Versicherungszeitschrift
HGZ	Hanseatische Gerichtszeitung
HRGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitung
JRPV	Juristische Rundschau für die Privatversicherung
MITVV	Mitteilungen des Internationalen Transport-Versicherer-Verbandes
NeumZ	Neumanns Zeitschrift für Versicherungswesen
VA	Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamtes für das Versicherungswesen
VersArch	Versicherungswissenschaftliches Archiv
VersR	Versicherungsrecht
VP	Die Versicherungs-Praxis
VW	Versicherungswirtschaft
WuRdVers	Wirtschaft und Recht der Versicherung
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

EINLEITUNG

ZIELSETZUNG UND GANG DER UNTERSUCHUNGEN

Die Deklarationspflicht in der laufenden Versicherung gehört zu den Fragekreisen, deren rechtlicher Gehalt und praktische Bedeutung im Mißverhältnis stehen zu ihrer Erörterung in Rechtsprechung und Wissenschaft. Der Gesetzgeber hat das Rechtsgebiet der laufenden Versicherung bewußt nicht geregelt, weil die in diesem Bereich geschäftserfahrenen Vertragspartner freie Entfaltungsmöglichkeit bei der Gestaltung ihrer Verträge haben sollten ¹⁾. Tatsächlich aber besteht auch hier das Bedürfnis nach allgemein geltenden, von vornherein festgelegten Regeln ²⁾. Dem tragen für den Bereich der Seeversicherung die Bestimmungen der Allgemeinen Deutschen Seeversicherungs-Bedingungen Rechnung, während in der Binnenversicherung eine entsprechende Regelung fehlt. Die einzelvertraglichen Bestimmungen zeigen ein oft unvollständiges ³⁾ und nicht einheitliches Bild.

Die hauptsächliche und praktisch bedeutsamste Frage ist die nach den Rechtsfolgen der Aufgabepflichtverletzungen. Rechtsprechung und Lehre haben die vom Gesetzgeber gelassene Lücke nicht ausgefüllt und der Praxis nicht die erforderliche Unterstützung gegeben. Die Lösungsversuche sind in der Rechtsprechung nur vom Einzelfall ausgegangen und dabei auf Billigkeitserwägungen gestützt worden. Soweit in der Lehre vor längerer Zeit Rechtsfolgeregeln aufgestellt wurden, mangelt es teilweise überhaupt an einer rechtlichen Herleitung der Ergebnisse aus bestimmten Grundsätzen ⁴⁾. Neueres Schrifttum, das sich nicht nur mit Hinweisen auf frühere Untersuchungen begnügt, fehlt zudem fast völlig.

Aufgabe der vorliegenden Arbeit ist es daher, eine dogmatisch begründete Rechtsfolgeregelung zu finden. Dies ist nur möglich, wenn die Frage aus ihrem engen Bereich herausgelöst und in den Zusammenhang des allgemeinen Rechtsgüges des bürgerlichen Rechts gestellt wird. Dabei wird die Heranziehung von Generalklauseln zur Ermittlung der Rechtsfolgen überflüssig.

Bei der Seeversicherung gilt es demgegenüber, die vorhandene Regelung eingehender als dies zumindest in neuerer Zeit geschehen ist, zu interpretieren und die vorhandenen Lücken zu schließen.

1) Begründung zum VVG § 187 bei Gerhard, Hagen u. a.; Millauer, S. 26; Mürl, S. 9.

2) Ehrenberg, ZVersWiss 1903, 206 f.; Mürl, S. 10.

3) Ehrenzweig, S. 23.

4) Vgl. Mürl, S. 40 ff.; Moldenhauer, S. 32 ff.; Kuhn, NeumZ 1927, 1070.

Neben der Erörterung von Konkurrenzfragen ist insbesondere eine Auseinandersetzung mit den rechtlichen und praktischen Problemen einer Überwachung der Anmeldepflichten erforderlich.

Bei den Untersuchungen war zwar den Besonderheiten des vorliegenden Rechtsverhältnisses weitgehend Rechnung zu tragen, jedoch zunächst immer eine Lösung in Übereinstimmung mit allgemein geltenden zivilrechtlichen Grundsätzen zu suchen und eine isolierte Betrachtung der versicherungsrechtlichen Fragen zu vermeiden.

I BEDEUTUNG DER DEKLARATION IM RAHMEN DER LAUFENDEN POLICE

A) BEGRIFF UND WESEN DER LAUFENDEN VERSICHERUNG

Der Abschluß der gewöhnlichen Spezialversicherung wird den Interessen der Versicherungsnehmer bei der Transportversicherung in vielen Fällen nicht gerecht. So wäre es zunächst schon praktisch sehr mühselig, für jeden Transport, der für den Kaufmann auf irgendwelchen Reiserouten mit verschiedenen Transportmitteln durchgeführt wird, jeweils einen besonderen Versicherungsvertrag abschließen zu müssen. Weiterhin bestünde die Gefahr, besonders ungünstige Risiken nicht unter Versicherungsschutz bringen zu können, weil - zumal in der oft nur kurzen Frist bis zur Durchführung des Transports - kein Versicherer zu finden wäre, der zur Übernahme des Risikos bereit ist ¹⁾. Schließlich und vor allem hat der Versicherungsnehmer ein Interesse daran, daß Transporte unter den Versicherungsschutz fallen, die schon begonnen haben, bevor er von dem Transport Kenntnis erhält ²⁾, ja, bei denen schon ein Schaden eingetreten ist. ³⁾

Diesem praktischen Bedürfnis wird das Rechtsinstitut der laufenden Versicherung gerecht. Sie ist nach der Legaldefinition des § 187 Abs. 2 VVG eine "Schadensversicherung, die in der Weise genommen wird, daß die verschiedenen Interessen bei der Schließung des Vertrages nur der Gattung nach bezeichnet und erst nach ihrer Entstehung dem Versicherer einzeln aufgegeben werden". Ein Inbegriff künftiger nach Zahl und Umfang noch ungewisser Interessen wird hier durch ein und denselben Vertrag unter Versicherung gebracht, wobei zwar die Einzelsätze der Prämien im voraus festgelegt sind, der Gesamtbetrag der seitens des Versicherungsnehmers zu leistenden Vergütung aber erst durch die von dem Versicherer tatsächlich getragene Gefahr bestimmt wird ⁴⁾. Die Prämie wird bei der üblichen Generalpolice ⁵⁾ jeweils am Schluß eines bestimmten Zeitabschnitts für die entstandenen und vom Versicherungsnehmer aufgege-

1) Hagen, Handbuch S. 344; Himer, S. 18; Ehrenberg, Privatversicherungsrecht S. 12.

2) RGZ 123, 159 (162).

3) Himer, a. a. O.; Enge, S. 181.

4) So Begründung zu § 187 VVG bei Gerhard, Hagen u. a.

5) Im Unterschied hierzu steht die weniger häufig benutzte Abschreibepolice, bei der von einer vorgegebenen Versicherungssumme auf Grund der Aufgaben die ausgenutzten Beträge abgeschrieben werden.

benen Risiken berechnet ¹⁾. Die Vertragsrisiken werden etwa in folgender Weise im Vertrag bezeichnet: "Alle Baumwolltransporte von beliebigen Plätzen Afrikas mittels Schiff und Fuhre nach Hamburg Seehafen". Oft wird sogar die ganz allgemeine Bestimmung gewählt: "Güter aller Art für Reisen von und nach allen Plätzen der Erde mit Transportmitteln per Gelegenheit" ²⁾, wobei die regelmäßig beförderten Gegenstände meist nur beispielhaft erwähnt werden, um eine vollständige Sicherung zu gewährleisten.

Es kann hier dahinstehen, ob derart weitgehende Vereinbarungen überhaupt noch dem Begriff der laufenden Versicherung im Sinne des § 187 Abs. 2 VVG entsprechen, weil hier ja eine gattungsmäßige Bezeichnung fehlt. Denn es ist anerkannt, daß die laufende Versicherung in § 187 Abs. 2 VVG weniger definiert als vielmehr auf einer bestimmten Entwicklungsstufe beschrieben ist und daher weiter entwickelt werden kann ³⁾. Bedenken könnten nur insoweit auftreten, als sich nach allgemeinen Vertragsgrundsätzen die Versicherung auf ein zwar noch nicht bestimmtes aber doch bestimmbares Interesse beziehen muß ⁴⁾. Während das Versicherungsrecht schon allgemein in der Zulassung der bloßen Bestimmbarkeit weiter gegangen ist als das allgemeine Vertragsrecht ⁵⁾, ist bei der laufenden Versicherung eine noch größere Verflüchtigung eingetreten. Man kann hier schon von einer völligen Aufgabe des Erfordernisses der Bestimmbarkeit sprechen ⁶⁾. Dies ist mit der Notwendigkeit einer beweglichen Anpassung des Versicherungswesens an die Bedürfnisse des Handelsverkehrs zu rechtfertigen ⁶⁾ und entspricht in den vorliegenden Fällen dem Bedürfnis der Versicherungsnehmer nach umfassendem Schutz, den die Versicherer im Interesse langfristiger Geschäftsverbindungen auf diese Weise zu gewähren bereit sind.

1) Begründung a. a. O.; Prölss Anm. 2 a zu § 187;

Alle Prämien sind als Folgeprämien im Sinne des § 39 VVG anzusehen, weil Erstprämien bei oder vor dem materiellen Versicherungsbeginn zu zahlen sind, während die Prämien bei der laufenden Versicherung regelmäßig nach bereits erfolgter Gefahrtragung fällig werden, so Helberg in VW 50, 32; Bruck-Möller, Anm. 31 zu § 35; a. A. Ehrenzweig, S. 146.

2) RGZ 169, 1.

3) Prölss Anm. 2 zu § 187.

4) Hagen, Handbuch S. 343.

5) Vgl. Hagen a. a. O. zu §§ 80 Abs. 2 und 54 VVG.

6) So Hagen, S. 344.

B) INSBESONDERE: DER AUTOMATISCHE VERSICHERUNGSSCHUTZ

Mit Abschluß der Versicherung ist jedes Risiko des Versicherungsnehmers bei diesen Transporten automatisch gedeckt. Diese Deckung erfolgt also nicht erst durch Anmeldung der Transporte ¹⁾. Der laufende Versicherungsvertrag ist ein einheitlicher, "perfekter" Vertrag über die Versicherung künftiger Interessen ²⁾. Er ist also nicht als ein sog. Mantelvertrag zu verstehen, der mehrere einzelne Vertragsverhältnisse umfaßt ³⁾ und schon gar nicht als Vorvertrag ⁴⁾. Man spricht hier von der obligatorischen laufenden Versicherung. Im Gegensatz zu dieser steht die sog. fakultative laufende Versicherung, bei der erst durch die Anmeldung Versicherungsschutz entsteht und dem Versicherungsnehmer freigestellt ist, ob er die Transporte anmeldet. Dieser Versicherungsart kommt in der Transportversicherung kaum Bedeutung zu, in der Seeverversicherung kommt sie praktisch überhaupt nicht vor ⁵⁾. Sie bleibt hier unberücksichtigt, weil die typischen Probleme, die sich aus dem automatischen Deckungsschutz ergeben, bei ihr gerade nicht auftreten.

Von der obligatorischen laufenden Versicherung werden insbesondere diejenigen Risiken gedeckt, von denen der Versicherungsnehmer selbst erst in dem Augenblick Kenntnis erhält, in dem ihm der Eintritt des Versicherungsfalles mitgeteilt wird ⁶⁾. Er meldet dann zugleich mit der Bekanntgabe des Transportes den eingetretenen Schaden an.

Nach allgemeinen versicherungsrechtlichen Grundsätzen bei der Einzelversicherung könnte hier keine Versicherung mehr genommen werden. So bestimmt § 2 Abs. 2, Satz 2 VVG, der Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens ist ⁷⁾, daß der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei ist, wenn

1) RG JRPV 29, 80(81); Ritter Anm. 39 zu § 97 ADS; Prölss Anm. 2a zu § 187 VVG.

2) Seit RGZ 90, 5 (8) nahezu unbestritten; Ritter Anm. 8 zu § 97 ADS; Schlegelberger Anm. 1 zu § 97 ADS; Hagen, Handbuch S. 347; Enge, S. 47; Prölss a. a. O.; Bruck-Möller Anm. 85 zu § 1 und Anm. 9 zu § 16 VVG; OLG Hamburg, VersR 55, 501 (502).

3) Martin, VP 1936, 99 mit Hinweis auf eine unveröffentlichte Entscheidung des RG vom 26.3.35 (VII 3 A 134); a. A. Hagen, Seeverversicherung S. 93.

4) So die frühere Rechtsprechung des RG, vgl. Z 44, 32, dazu insbesondere Ritter Anm. 7 zu § 97 ADS.

5) Ritter Anm. 13 zu § 97 ADS. Nach § 97 ADS ist die laufende Seeverversicherung obligatorisch.

6) RGZ 123, 159 (162); Himer, S. 18; Enge, S. 181.

7) BGH VersR 56, 250.

der Versicherungsnehmer bei der Schließung des Vertrages weiß, daß der Versicherungsfall eingetreten ist (unzulässige Rückwärtsversicherung). Unabhängig davon, ob eine vertragliche Vereinbarung zulässig ist, wonach die Leistungspflicht bestehen bleibt, wenn der Versicherungsnehmer Kenntnis erhalten hat zwischen Antragstellung und Vertragsschluß ¹⁾, ist der Versicherungsvertrag doch sicher rechtsunwirksam, wenn der Versicherungsnehmer schon bei Antragstellung weiß, daß und in welcher Höhe der Schaden eingetreten ist ²⁾.

Ein derart umfassender Versicherungsschutz bietet nun zwar nicht nur dem Versicherungsnehmer Vorteile. Auch der Versicherer ist an derartigen Abschlüssen interessiert, da die Verträge in aller Regel von langjähriger Dauer sind und einen sicheren Prämienbestand gewährleisten ³⁾.

C) DIE GEFAHREN FÜR DEN VERSICHERER

Aus der Eigenart des automatisch bestehenden Versicherungsschutzes für Risiken, die der Versicherer nicht zu kennen braucht, erwachsen dem Versicherer jedoch erhebliche Gefahren. Die Prämie wird nach den einzelnen Transporten berechnet. Der Versicherungsnehmer kommt daher in Versuchung, die leichten Risiken zu verschweigen und dem Versicherer möglichst nur die schlechten aufzubürden ⁴⁾. Insbesondere aber ist die Gefahr gegeben, daß der Versicherungsnehmer einen Transport, von dessen Durchführung er erst nach glücklichem Verlauf der Reise erfährt, verschweigt, um die fällige Prämie zu "sparen" ⁵⁾. Ein unredlicher Versicherungsnehmer kann sogar überhaupt abwarten, bis ein Versicherungsfall eingetreten ist.

Die laufende Versicherung gehört daher zu den Vertragsverhältnissen, die nur auf der Grundlage uneingeschränkten Vertrauens zur Vertragstreue des Versicherungsnehmers gedeihen können und in ganz besonderem Maße die Beachtung der Grundsätze von Treu und Glauben voraussetzen. Dies ist in Rechtsprechung und Schrifttum seit jeher besonders hervorgehoben worden ⁶⁾.

1) Für zulässig gehalten von RG JW 1926, 1820, a. A. Bruck Anm. zur RG-Entscheidung a. a. O. im Hinblick auf den Begriff der versicherungsrechtlichen Gefahr.

2) Bruck-Möller Anm. 43 zu § 2.

3) Ehrenberg, S. 12.

4) RGZ 123, 159 (162); Himer, S. 18; Ehrenberg, ZVersWiss 1903, 206.

5) Vgl. z. B. RGZ 123, 10; Ritter Anm. 40 zu § 97 ADS und die in der Fußnote 6 genannten.

6) Z. B. RGZ 123, 10; 123, 159; 157, 67 und 169, 1; Ritter Anm. 40 zu § 97 AD

Schaden entsteht dem Versicherer natürlich nicht nur aus vorsätzlicher Nichtanmeldung von Transporten, sondern in gleicher Weise in den - praktisch weit bedeutungsvolleren - Fällen, in denen die Aufgaben vom Versicherungsnehmer vergessen werden.

Aus der einfachen Gegenüberstellung, daß der Versicherer die Gefahren sämtlicher Transporte trägt, die Prämien aber nur für die angemeldeten Risiken erhält, wird die entscheidende Bedeutung, die der Aufgabe der einzelnen Risiken bei der laufenden Versicherung zukommt, deutlich. Es ist die sog. Deklarationspflicht des Versicherungsnehmers, insbesondere die Sicherung ihrer Einhaltung und die Regelung ihrer Verletzungsfolgen, von der das Gedeihen und die vielfach bereits erforderliche Gesundheit ¹⁾ dieser Versicherungsverhältnisse abhängt. Denn zumindest die versehentlich unterlassenen Deklarationen sind, wie ein Blick in die Praxis der Transportversicherer zeigt, an der Tagesordnung ²⁾. Darüber kann nicht die geringe Zahl der damit befaßten Entscheidungen hinwegtäuschen ³⁾.

II RECHTSNATUR

A) RECHTSPFLICHT - OBLIEGENHEIT

Die Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers in der Spezialversicherung, also insbesondere die Anzeige der gefahrerheblichen Umstände bei Vertrags-schluß (§ 16 VVG), die Anzeige von Gefahrerhöhungen während des Vertrages

Fortsetzung der Fußnote 6 von Seite 6:

Hagen, Handbuch S. 346; Hagen, Seeversicherungsrecht S. 91; Ehrenzweig, S. 23; Enge, Studienplan F VI S. 181; Ehrensprenger, S. 128; Ehrenberg, ZVersWiss 1903, 206; Moldenhauer, S. 53; Mürl, S. 29; besonders eindringlich: Moguntius in Versicherung und Geldwirtschaft 1926, S. 175. Für die Seeversicherung ist schon allgemein nach § 13 ADS "Treu und Glauben in höchstem Maße zu bestätigen".

- 1) Vgl. Kuhn, NeumZ 1927, 1070; v. Schlayer, ZfV 1964, 1005 ff. (insbesondere 1007).
- 2) So schon Moguntius, Versicherung und Geldwirtschaft 1926, 175; vgl. auch v. Schlayer und Kuhn a. a. O.
- 3) Die Neigung der Transportversicherer, untreue Versicherungsnehmer zu verklagen, war seit jeher gering: Moguntius a. a. O. Daß schließlich die Zahl der Urteile kein Bild von der Bedeutung eines Rechtsgebietes ergeben müssen, ist insbesondere für das gesamte Seerecht betont worden: Liesecke in VersR 1960, 865 (870).

(§§ 23 Abs. 2, 27 Abs. 2 VVG) und die Anzeige des Versicherungsfalles (§ 33 VVG) sind nach h. M. als Obliegenheiten in dem Sinne anzusehen, daß sie keine erzwingbaren Verbindlichkeiten darstellen, die bei Nichterfüllung in einen Schadensersatzanspruch übergehen, sondern lediglich Voraussetzung für die Erhaltung des eigenen Anspruchs aus dem Versicherungsvertrag sind ¹⁾. Es kann hier dahinstehen, ob diese Unterscheidung von echten Rechtspflichten und Obliegenheiten gerechtfertigt ist, jedenfalls treffen die von der h. M. als Unterscheidungsmerkmale angesehenen Kriterien der Obliegenheiten für die Aufgabe der einzelnen Transporte im Rahmen der laufenden Police nicht zu. Die Deklaration hat nicht nur Bedeutung und Auswirkung auf die von dem Versicherungsnehmer beanspruchte Leistung des Versicherers. Vielmehr ist die Anmeldung der Transporte unerläßlich, damit der Versicherer seinen eigenen Anspruch auf die Entschädigung für seine Gefahrtragung, die Prämie, geltend machen kann. Sie dient also anders als die Anzeigepflichten in den §§ 16 ff. VVG zur Einhaltung der Hauptleistungspflicht des Versicherungsnehmers und hat nicht nur als Voraussetzung des Anspruchs des Versicherungsnehmers Bedeutung. Somit ist das entscheidende Kriterium für die Voraussetzungstheorie nicht erfüllt. Die Deklarationspflicht im Rahmen der laufenden Versicherung ist denn auch fast einhellig als echte Rechtspflicht anerkannt ²⁾. Ihre Einhaltung ist also eine durch Klage erzwingbare und bei Nichterfüllung grundsätzlich in einen Schadensersatzanspruch übergehende Rechtspflicht. Die wichtigste weitere Folge ist die uneingeschränkte Anwendbarkeit des § 278 BGB ³⁾, die bei Obliegenheiten nicht möglich ist ⁴⁾. Es kommt daher hier nicht auf die für die Obliegenheiten entwickelte Repräsentantenhaftung an ⁵⁾. Dies ist in der Praxis insbesondere deshalb bedeutsam, weil häufig bei Versicherungsnehmern die schon immer kritisierte ⁶⁾

-
- 1) Sog. Voraussetzungstheorie. RGst. Rspr. z. B. E 133, 117; BGHZ 24, 378 (382); Bruck-Möller Anm. 5-9 zu § 6; Bruck, Lehrbuch S. 284; Enneccerus-Lehmann, S. 198 unter 6); a. A. Gierke, S. 151; Ehrenzweig, S. 149; Prölss Anm. 4 zu § 6.
 - 2) RG HGZ 12, 237 (238); LG Hildesheim, VersR 1953, S. 393; Bruck-Möller Anm. 85 zu § 1; Prölss Anm. 2 zu § 187; Schmidt, S. 248; Millauer, S. 20; Möller, JW 1938, 1116; a. A. nur Ehrensprenger, S. 194.
 - 3) Ritter Anm. 42 zu § 97 ADS; Bruck, Lehrbuch, S. 244.
 - 4) Statt vieler: Bruck-Möller Anm. 74 zu § 6; das wird sogar teilweise von Vertretern der Verbindlichkeitstheorie angenommen: Gierke, S. 151 unter I.
 - 5) Vgl. z. B. Bruck-Möller Anm. 92 ff zu § 6; Prölss Anm. 8 zu § 6.
 - 6) Moguntius, Versicherung und Geldwirtschaft 1926, 175; Ritter Anm. 42 zu § 97 ADS.

Übung besteht, die Deklarationen durch untergeordnete Angestellte, oft sogar Lehrlinge besorgen zu lassen. Der Versicherungsnehmer muß jedes Verschulden dieser Personen uneingeschränkt vertreten ¹⁾, während nach den Grundsätzen der Repräsentantentheorie eine Haftung für diese Personen nicht eingreifen würde ²⁾.

B) WILLENSERKLÄRUNG - WISSENSERKLÄRUNG

Gegenstand der Deklarationspflicht ist keine Willenserklärung, weil infolge des auch ohne Anmeldung bestehenden Versicherungsschutzes die Erklärung keinen rechtsgeschäftlichen Willen, auf die bestehende Rechtslage einzuwirken, zum Ausdruck bringt ³⁾. Dies gilt gerade im Gegensatz zur fakultativen laufenden Versicherung, bei der die Aufgabe erst dazu führt, daß der Transport von der Versicherung umfaßt wird. Die Deklaration hat daher nur die Bedeutung einer Wiedergabe eines tatsächlich bestehenden Zustandes, von dem der Versicherungsnehmer Kenntnis hat. Sie ist eine sog. Wissenserklärung ⁴⁾, der nur deklaratorische Bedeutung ⁵⁾ zukommt.

III GRUNDLAGEN UND WESENTLICHER INHALT DER DEKLARATIONSPFLICHT

A) BINNENVERSICHERUNG

Gesetzliche Grundlage der Pflicht zur Deklaration ist im Bereich der Binnenversicherung § 187 Abs. 2 VVG. Aus der dort gegebenen Definition der laufenden Versicherung folgt die Pflicht zur Aufgabe aller einzelnen unter den Deckungsschutz der Police fallenden Sendungen ⁶⁾. Die weiteren auf die laufende Versicherung grundsätzlich anwendbaren Bestimmungen des VVG - nur die Beschränkungen der Vertragsfreiheit bleiben hier außer Anwendung - enthalten

-
- 1) Soweit in dieser Beauftragung des Lehrlings nicht schon ein eigenes Verschulden des Versicherungsnehmers gesehen wird, wie RG HGZ 1901, 69 (71) angenommen hat; zustimmend Ritter Anm. 56 zu § 97 ADS.
 - 2) Für Lehrlinge verneint: OLG Nürnberg VersR 1960, 975.
 - 3) A. A. Schmidt S. 249 und Bruck, Lehrbuch, S. 244 ohne Begründung.
 - 4) RG HGZ 1912, 237 (238); Ritter Anm. 44 zu § 97 ADS; Martin VP 1935, 99; Mürl S. 33; hierzu allgemein: Brockmann VersR 1962, 488; Schmidt S. 134.
 - 5) RGZ 169, 1 (9); Hagen, Handbuch, S. 349; vgl. allgemein zu diesem Begriff: Sieg RdA 1951, 413 (414).
 - 6) Prölss Anm. 2 zu § 187.

keine nähere Ausgestaltung dieser Pflicht. Dies gilt insbesondere für die nicht auf die Deklarationspflicht anwendbaren Bestimmungen über die Anzeigeobligationen¹⁾. Die Allgemeinen Deutschen Binnen-Transportversicherungs-Bedingungen (ADB 1963) behandeln die laufende Versicherung nicht²⁾. Welche Einzelheiten die Aufgabe enthalten muß, wird auch in den Besonderen Bedingungen der General-Police für die Versicherung von Gütertransporten³⁾ nicht angeführt, sie ergeben sich aus den einzelvertraglichen Vereinbarungen⁴⁾.

Der Versicherungsnehmer erhält zumeist ein Anmeldeheft, aus dem sich die anmeldepflichtigen Tatsachen ergeben. Entscheidend ist hierbei, daß dem Versicherer diejenigen Umstände mitgeteilt werden müssen, die eine Prämienberechnung ermöglichen⁵⁾. Dies sind regelmäßig die Ware nach Gewicht oder Zahl, der Transportweg, die Transportzeit, das Transportmittel und der Versicherungswert⁶⁾.

B) SEEVERSICHERUNG

Die Seeversicherung, auf die das VVG keine Anwendung findet (§ 186 VVG), ist im HGB (4. Buch, 8. Abschnitt) gesetzlich geregelt. Für die Deklarationspflicht bei der laufenden Versicherung käme hier nur die Vorschrift des § 817 über die Versicherung von Gütern ohne Bezeichnung des Schiffes in Betracht. Es erübrigt sich jedoch, auf Bestimmungen des HGB näher einzugehen, da seit der Schaffung der ADS die Seeversicherungsbestimmungen des HGB aus dem praktischen Rechtsleben verschwunden sind. § 126 ADS bestimmt, daß die Vorschriften über die Transportversicherung insoweit, als sie durch Vertrag abgeändert

1) Vgl. hierzu unten S. 16.

2) Regelungen sind aber noch in den AVB für Gütertransporte auf Flüssen und Binnengewässern von 1949 enthalten, diese AVB werden aber ebenso wie die AVB für den Gütertransport mit Kraftfahrzeugen von 1949 sowie die AVB für den Gütertransport zu Lande mittels Eisenbahn, Post oder Fuhre von 1949 nach Schaffung der ADB 1963 für alle Zweige der Binnentransportversicherung in Verträgen kaum noch für anwendbar erklärt. Sie sind praktisch durch die ADB ersetzt.

3) Abgedruckt bei Weimar, S. 170.

4) Danach kann auch in Abänderung des Grundsatzes, daß die Deklarationen sofort nach Kenntniserlangung erfolgen müssen, ein Zeitpunkt vereinbart werden, etwa die wöchentliche Anmeldung. Jedoch ist auch dann die sofortige Eintragung in das Anmeldeheft erforderlich (§ 4 Nr. 1 der Besonderen Bedingungen).

5) Ritter Anm. 51 zu § 97; Enge, S. 46.

6) Ritter Anm. 45 ff. zu § 97; Ehrensprenger, S. 201.

werden können, keine Anwendung finden. Von vereinzelten, hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen ¹⁾, findet somit das HGB hier keine Anwendung mehr, die Vorschriften sind insoweit "totes Recht" ²⁾. Die Anwendung der Vorschriften des HGB wird in der Praxis heute entgegen der Ansicht Schlegelbergers ³⁾ auch nicht dann möglich sein, wenn die Anwendung der ADS nicht vereinbart ist. Zum einen käme wohl schon eine gewohnheitsrechtliche Anwendung in Betracht ⁴⁾. Die gegen eine gewohnheitsrechtliche Anwendung von AVB allgemein vorgebrachten Bedenken einer "Machtverstärkungstendenz der Unternehmen" ⁵⁾ greifen hinsichtlich der ADS nicht durch, da eine derartige Tendenz bei diesen zwischen gleichstarken Partnern ausgehandelten Bedingungen, bei denen allenfalls die Versicherungsnehmer ein Übergewicht hatten ⁶⁾, unstreitig nicht vorhanden ist ⁷⁾. Auf jeden Fall werden die ADS, wenn schon nicht stillschweigende Vereinbarung anzunehmen ist ⁸⁾, doch mittels Vertragsergänzung gemäß §§ 157, 242 BGB anzuwenden sein, da die Verkehrsübung dahin geht, bei Versicherungsverträgen grundlegend AVB zu verwenden und sich kein Versicherungsnehmer darauf berufen kann, davon nichts gewußt zu haben ⁹⁾. Die ADS wären nur dann nicht anwendbar, wenn dies vertraglich besonders vereinbart worden wäre. Dies kommt zwischen deutschen Vertragsparteien wohl nicht vor.

Die ADS enthalten in § 97 ausführliche Bestimmungen über die laufende Versicherung und schreiben in Absatz 6 hinsichtlich des Inhalts der Anmeldung vor, daß die Güter, der Versicherungswert und das Schiff unverzüglich nach Kenntnis von dem Beginn der Versicherung aufzugeben sind. Auch hier kommen

1) Vgl. Ritter Anm. 3 zu § 126.

2) Möller in Beiträge zum Handels- und Wirtschaftsrecht 1950; Bruck-Möller, Einleitung Anm. 21; Hagen, SeeversR S. 15; OLG Hamburg, LZ 1920, 182; ADS, "Gesetzbuch der Seeversicherung"; s. a. Rundschreiben des DTV 20/59, S. 2.

3) Vorbem. I, S. 1.

4) Vgl. Möller in Beiträge a. a. O.; vom KG noch 1935 abgelehnt; HRGZ 36, B 215.

5) Bruck-Möller, Einleitung Anm. 28 im Anschluß an Raiser, S. 87.

6) Ritter Anm. 9 der Vorbem.

7) Allenfalls könnte einer gewohnheitsrechtlichen Geltung entgegenstehen, daß die Regelung zu ausgefeilt ist, um von der Rechtsüberzeugung auch nur der eingeweihten Kreise getragen sein zu können.

8) So Ritter Anm. 10 der Vorbem.

9) Bruck-Möller, Einleitung Anm. 27; Prölss, Vorbem. I 6; BGHZ 33, 216.

auf die Besonderheiten des betreffenden Vertrages abgestellte einzelvertragliche Abreden über die Einzelheiten der Aufgabe, die die Prämienberechnung ermöglichen sollen, vor.

IV RECHTSFOLGEN DER VERLETZUNG DER DEKLARATIONSPFLICHT

A) ALLGEMEINES

1. Wissenszurechnung und Einstehen für Dritte

Der Versicherungsnehmer verletzt die Deklarationspflicht, wenn er nicht zu dem vertraglich bestimmten Zeitpunkt die Aufgabe vollständig und richtig bewirkt. Die Deklaration ist eine Wissenserklärung, ihre Verletzung setzt demgemäß voraus, daß der Versicherungsnehmer Kenntnis der zu deklarierenden Umstände hat. Bei den typischen Wissenserklärungen, den Anzeigeobliegenheiten, entsteht hier das Problem der Wissenszurechnung, also die Frage, wann der Versicherungsnehmer als wissend gilt, sofern nicht er selbst, sondern ein Dritter die fragliche Kenntnis besitzt ¹⁾. Dies ist vor allem auch im Bereich der Transportversicherung und namentlich beim Abschluß von laufenden Versicherungen von Bedeutung, da hier die Versicherungsnehmer regelmäßig Kaufleute mit einer größeren Zahl von Mitarbeitern sind und selbst die einzelnen Transporte, zumindest aber ihre näheren Umstände, häufig nicht kennen. Es ist hierbei grundsätzlich zu trennen zwischen der Wissenszurechnung und der Wissenserklärungsverletzung, also der Zurechnung fremder Kenntnis und dem Einstehenmüssen für dritte Personen ²⁾. Gerade im Bereich der Obliegenheiten werden diese Unterschiede oft verwischt und die Grundlagen jeweils in § 166 BGB gesehen ³⁾. Das Reichsgericht ⁴⁾ hat im Ergebnis begrüßenswert ganz allgemein das Wissen der Personen, die im Geschäftsbetrieb an Stelle des verantwortlichen Leiters des Unternehmens Kenntnis von rechtserheblichen Tatsachen erhalten, dem Geschäftsherrn zugerechnet, weil es in einem solchen Falle gegen Treu und Glauben im geschäftlichen Verkehr verstoßen würde, wenn aus der inneren Geschäftsvertei-

1) Vgl. Möller, WuRdVers 1938, 5 ff.; Bruck-Möller Anm. 79 zu § 6; Schmidt, S. 285; Prölss Anm. 8c zu § 6; Ritter Anm. 68 der Vorbem.; Schlegelberger Anm. 2 zu § 3; RGZ 101, 402 (403).

2) Möller, WuRdVers 1938, 15; Schmidt S. 285.

3) Vgl. zu diesen Fragen: Bruck-Möller Anm. 80 zu § 6; Schmidt S. 287; Möller a. a. O., insbesondere S. 10; RGZ 97, 279 (281, 282); BGH VersR 1957, 386.

4) RGZ 101, 402 (403).

lung dem Dritten gegenüber der Einwand der Unkenntnis hergeleitet würde ¹⁾.

Auf die Fragen der dogmatischen Begründung und der Grenzen der Wissenszurechnung ist hier jedoch nicht näher einzugehen. Diesen für die Obliegenheiten bestehenden Problemen kommt für die vorliegende Wissenserklärung infolge ihrer anderen Rechtsnatur als echter Rechtspflicht und auch der tatsächlichen Ausgestaltung keine Bedeutung zu. Die Frage, wann eine Deklarationspflichtverletzung vorliegt, ist allein durch richtige Beurteilung des Umfangs und der Ausgestaltung der Anmeldepflicht und die Heranziehung des § 278 BGB zu beantworten ²⁾.

Die anmeldepflichtige Tatsache besteht hier in jedem Fall in einer im Geschäftsbereich des Versicherungsnehmers für diesen vorgenommenen Handlung, der Durchführung eines Transports. Notwendigerweise hat also immer eine vom Versicherungsnehmer für den Einzelfall oder allgemein mit der Besorgung seiner Angelegenheiten beauftragte Person Kenntnis des aufzugebenden Umstandes. Es besteht also insofern schon in tatsächlicher Hinsicht ein Unterschied zu dem typischen Wissensvertreter. Denn während dieser damit beauftragt ist, rechtserhebliche Tatsachen an Stelle des Versicherungsnehmers zur Kenntnis zu nehmen ³⁾, besteht in den vorliegenden Fällen diese Kenntnis bei einem oder mehreren Mitarbeitern automatisch mit Entstehen des Umstandes. Es geht hier also nur noch um die Frage der Weiterleitung der Kenntnis an den Versicherungsnehmer oder direkt an den Erklärungsempfänger. Inwieweit der Versicherungsnehmer für die Fehler seiner Mitarbeiter bei der Weiterleitung dem Versicherer gegenüber einstehen muß, ergibt sich aus dem Inhalt der Deklarationspflicht. Zu der dem Versicherer gegenüber obliegenden Aufgabepflicht gehört nicht etwa nur die Absendung einer Mitteilung über den Transport. Es gehört alles zu dieser Vertragspflicht, was dem Versicherungsnehmer auferlegt ist, um im regelmäßigen Geschäftsverkehr die Erfüllung seiner Verpflichtung zu sichern. Hierzu zählt beispielsweise die in den Vertragsbedingungen häufig vorgeschriebene Pflicht zur Eintragung der Transporte in das Anmeldeheft, bevor die eigentliche Anmeldung dann turnusmäßig erfolgt ⁴⁾. Üblicherweise wird vom Versicherungsnehmer zu fordern sein, daß er Anweisungen gibt, wonach die den Transport unmittelbar Ausführenden die Durchführung einem bestimmten Angestellten oder einer bestimmten Abteilung des Unternehmens zur Kenntnis geben müssen, daß die Transporte dort sorgfältig - z. B. durch die Eintragung in die Anmeldehefte - erfaßt

1) Zustimmend Bruck-Möller a. a. O.

2) So auch Möller a. a. O., S. 6 ohne weitere Begründung.

3) So BGH VersR 57, 386, wo aber ausdrücklich offengelassen wird, ob die rechtliche Konstruktion einer selbständigen Wissensvertretung anzuerkennen sei.

4) § 4 Nr. 1 der Bes. Bed. der General-Police.

und von bestimmten Angestellten in den vertraglich vereinbarten Zeitabständen ordnungsgemäß abgesendet werden. Macht einer der zur Abwicklung der Aufgabepflicht eingesetzten Mitarbeiter einen Fehler, so muß der Versicherungsnehmer für dieses Verschulden gemäß § 278 BGB eintreten, da er sich dieser Personen zur Erfüllung seiner dem Versicherer gegenüber obliegenden Verbindlichkeiten bedient hat.¹⁾ Unterbleibt die ordnungsgemäße Anmeldung jedoch, weil es an den nötigen Weisungen für die Abwicklung des Geschäftsganges von der Ausführung des Transports bis zur Absendung der Mitteilung fehlt oder weil die Anordnungen ungenügend sind - es sind etwa ungeeignete Personen betraut²⁾ - so ergibt sich die Haftung direkt auf Grund eigenen Verschuldens des Versicherungsnehmers (§ 276 BGB). Es liegt ein Fall des sog. Organisationsmangels vor. Dem Versicherungsnehmer müssen daher unabhängig von der eigenen Kenntnis des Transports lückenlos alle Fälle verschuldeter Nichtanmeldungen als Deklarationspflichtverletzungen zugerechnet werden³⁾.

2. Der Verschuldensgrundsatz

Der Ermittlung der sich bei einer Verletzung ergebenden gesetzlichen Rechtsfolgen und der Auslegung vertraglicher Bestimmungen ist der allgemeine Verschuldensgrundsatz voranzustellen. Er bedeutet, daß die Folgen der verletzten Anzeigepflicht nicht lediglich an einen objektiven Tatbestand anknüpfen, sondern nur bei verschuldeter Verletzung eintreten⁴⁾. Dieser im gesamten Bereich des Versicherungsrechts sowohl für Obliegenheiten wie für echte Rechtspflichten geltende Grundsatz⁵⁾ ist von der Rechtsprechung schon vor Schaffung des VVG in freier Rechtsfindung entwickelt worden⁶⁾. Die Rechtsprechung hatte damit die für das Seeversicherungsrecht zu dieser Zeit geltende gesetzliche Re-

1) Dies gilt z. B. auch, wenn ein Beauftragter des Versicherungsnehmers seinerseits ungenügende Anweisungen an untergeordnete Bedienstete gibt: RG HGZ 1901, 69 (70, 71).

2) Zu denken ist hier an die oben S. 9 geschilderte Unsitte, Lehrlinge mit der Erfüllung der Pflichten zu betrauen: Vgl. RG a. a. O.

3) Vgl. auch RG a. a. O., wo allgemein für ausreichend angesehen wird, daß "im klägerischen Geschäft" ein Verschulden irgendwelcher Personen vorgekommen sei.

4) Bruck-Möller Anm. 25 zu § 6; Elster, S. 47.

5) Bruck-Möller a. a. O.; Hagen, Grundzüge S. 40; Haymann, VersArch 1936, 610 (617); Mürl, S. 40; Ehrenberg, S. 9.

6) Bruck-Möller a. a. O.; BOHG in ROHG Bd. 1 Nr. 32 (v. 24.11.1870) und Bd. 2 Nr. 43 (v. 4.4.1871).

gelung nicht übernommen ¹⁾. Das alte HGB von 1897 stand in Übereinstimmung mit dem ADHGB von 1861 (Art. 810 ff.) und den ASVB von 1867 (§§ 29 ff.) auf dem Boden der sog. objektiven Theorie ²⁾. Danach kam es auf ein Verschulden des Versicherungsnehmers bei der Verletzung von Anzeigepflichten nicht an ³⁾. Das VVG hat den Verschuldensgrundsatz dann für den Bereich der Binnenversicherung gesetzlich verankert (vgl. §§ 6 Abs. 1 und 3, 16 Abs. 3, 17 Abs. 2, 25 Abs. 2), wenn auch vereinzelt Ausnahmen bestehen ⁴⁾. Mit Einführung des VVG ist aber zugleich das bis dahin geltende Seeversicherungsrecht ebenfalls auf den Boden des Verschuldensgrundsatzes gestellt worden ⁵⁾. Durch das Gesetz betreffend die Änderung der Vorschriften des HGB über die Seeversicherung vom 30. Mai 1908 (RGBl S. 307) ist in den §§ 808, 809 aF, die die Unverbindlichkeit eines Vertrages für den Versicherer bei unterlassener oder unrichtiger Anzeige regeln, in der Neufassung nicht nur an die Stelle der Unverbindlichkeit ein Rücktrittsrecht getreten, sondern auch dieses Rücktrittsrecht für unverschuldete Anzeigen ausdrücklich ausgeschlossen worden. Besonders deutlich wird diese Änderung im § 809, der in der alten Fassung noch besonders darauf hinwies, daß es auf das Verschulden nicht ankomme. In Übereinstimmung mit diesen gesetzlichen Grundsätzen stehen auch die ADS von 1919 ⁶⁾.

Sowohl für die Binnen- wie für die Seeversicherung ist also davon auszugehen, daß unverschuldete Deklarationspflichtverletzungen ohne Rechtsfolgen bleiben. Dieser Grundsatz ist insbesondere bei der Vertragsauslegung zu berücksichtigen ⁷⁾.

1) Hagen, Grundzüge S. 39.

2) Hagen a. a. O.

3) Ritter Anm. 17 zu § 20; Elster, S. 47; Hagen a. a. O.

4) So setzt § 10 Abs. 1 Satz 1 VVG kein Verschulden voraus: Prölss Anm. 3 zu § 10 und Bruck-Möller Anm. 12 zu § 10.

5) Hagen, Grundzüge S. 146 und Seev. S. 16; Elster, S. 47; Ritter Anm. 17 zu § 20.

6) Elster und Ritter a. a. O.; Hagen, Grundzüge S. 140; Schlegelberger Anm. 19 zu § 20; vgl. auch Bruck, Materialien zu den ADSB von 1919, § 196 Abs. 6 Bem. 22.

7) RGZ 123, 159; Müll, S. 40; Ehrenberg, S. 92; vgl. auch BGHZ 2, 339 und Bruck-Möller Anm. 15 zu § 35, wonach sich die Grundgedanken des § 6 VVG auch im Seeversicherungsrecht durchsetzen.

B) BINNENVERSICHERUNG

1. Die möglichen Haftungstatbestände

a) §§ 16 - 34 VVG

Das VVG enthält, wie bereits erwähnt, keine Bestimmungen über die bei Verletzung der Deklarationspflicht eintretenden Rechtsfolgen. Die in den §§ 16 - 34 VVG enthaltenen Regeln über die Anzeige gefahrerheblicher Umstände bei Vertragsschluß, von Gefahrerhöhungen während des Vertrages und vom Eintritt des Versicherungsfalles sind zwar auch bei der laufenden Versicherung anzuwenden. Die Pflicht zur Aufgabe der einzelnen Transporte kann jedoch - unabhängig von der Verschiedenartigkeit des rechtlichen Charakters - keiner der genannten Anzeigearten zugeordnet werden. In Betracht käme überhaupt nur die Anzeige gemäß § 16 VVG bei Vertragsschluß. Demgemäß ist auch vertreten worden ¹⁾, die gefahrerheblichen Umstände müßten in dem Zeitpunkt, in dem die "Einzelinteressen unter die Generalversicherung genommen werden", angezeigt werden. Diese Ansicht ist jedoch nicht haltbar, da sie den Charakter des laufenden Versicherungsvertrages verkennt. Da dieser nach heute ganz allgemeiner Ansicht kein Vor- oder Mantelvertrag, sondern ein bei Abschluß völlig perfekter Vertrag über künftige Interessen ist ²⁾, kann die vorvertragliche Anzeigepflicht ausschließlich bei Abschluß des Vertrages und nicht bei jeder Deklaration erfüllt werden ³⁾. Es kommt auch keine entsprechende Anwendung der für die Anzeigepflichten bei der Spezialversicherung geltenden Bestimmungen ⁴⁾ oder eine "Hinausschiebung der gesetzlichen Anzeigepflicht bis zum Zeitpunkt, in dem sich der Transport überblicken lasse" ⁵⁾ in Betracht. Denn der vorvertraglichen Anzeigepflicht kommt eine ganz andere Bedeutung zu als der Deklarationspflicht. Während jene nämlich den Zweck hat, die Willensentschließung des Versicherers über die Übernahme der Versicherung durch Kenntnis und Einschätzung der Risiken zu ermöglichen, hat sich der Versicherer durch den Abschluß einer laufenden Versicherung bereits gebunden und es kommt insoweit keine Willensentschließung mehr in Betracht ⁶⁾.

1) Kisch II S. 260.

2) S. S. 5 mit Fußnote 2).

3) Prölss Anm. 2 zu § 187; Ritter Anm. 9 zu § 97; Enge, S. 46; Ehrensprenger, S. 191; Schlegelberger Anm. 3 zu § 97; OLG Hamburg, VersR 1955, 501 (502).

4) Dahingestellt von KG HGZ 1927, 277 Nr. 90.

5) RGZ 76, 12 (14).

6) Moldenhauer, S. 42; Mürl, S. 37; Schlegelberger a. a. O.

b) ADB 1963

Die ADB enthalten keine die laufende Versicherung betreffende Regelung. § 9 bestimmt allgemein, daß sich die von dem Versicherungsnehmer vor, bei oder nach dem Abschluß des Versicherungsvertrages zu erfüllenden Obliegenheiten und die Folgen ihrer Verletzung, falls nichts anderes bestimmt sei, nach den Vorschriften des VVG regeln. Danach kommen "insbesondere die Vorschriften der §§ 16 - 32 VVG" in Betracht. Man könnte nun zwar daran denken, die ADB hätten mit dieser Bestimmung alle bei der Transportversicherung vorkommenden Anzeigepflichten - also auch die Deklarationspflicht - erfassen und in jedem Fall die Vorschriften der §§ 16 - 32 VVG zur Anwendung bringen wollen ¹⁾. Ob eine solche vertragliche Vereinbarung, daß die Aufgabe des Transportes wie eine Anzeige bei Vertragsschluß zu behandeln sei, wegen des oben aufgezeigten verschiedenen Rechtscharakters der genannten Anzeigepflichten überhaupt zu haltbaren Ergebnissen führen würde, kann dahinstehen. Den ADB kann im Wege vertretbarer Auslegung ein solcher Wille nicht entnommen werden ²⁾. Es kann zunächst nicht argumentiert werden, daß die Verweisung auf die §§ 16 - 32 VVG bedeutungslos wäre, wenn nicht auch Fälle erfaßt werden sollten, die dort nicht direkt geregelt sind, weil die Vorschriften für die direkten Anwendungsfälle ohnehin eingreifen würden. Die ADB enthalten eine Reihe von Bestimmungen, die lediglich Vorschriften des VVG übernehmen und somit nur hinweisenden Charakter tragen ³⁾. Gegen die Auslegungsmöglichkeit spricht aber vor allem, daß die ADB die laufende Versicherung offenbar bewußt nicht erfassen wollten. Die Vertragsgestaltung sollte - nachdem schon eine gesetzliche Regelung entbehrlich schien - offenbar den Einzelverträgen überlassen sein. Dafür spricht vor allem, daß eine der den ADB zugrunde liegenden AVB von 1949, die AVB für Gütertransporte auf Flüssen und Binnengewässern, eine Bestimmung über die laufende Versicherung enthält, die nicht übernommen wurde ⁴⁾.

1) Vgl. hier S. 16 mit Fußnote 4).

2) In den Erläuterungen Endermanns zu den ADB (VP 1963 S. 127 ff. und 151 ff.) ist die laufende Versicherung ebenfalls nicht erwähnt.

3) Vgl. z. B. §§ 7 Abs. 1 und 9 Abs. 2 ADB.

4) Die ADB enthalten in ihren 13 Paragraphen überhaupt eine so knappe Regelung, daß die Hoffnung, die ADB könnten eine den ADS entsprechende Bedeutung erlangen (so Hellauer, S. 54), unbegründet erscheint; so auch Eichler, S. 312.

c) Übertragung der in Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen anderer Rechtsgebiete enthaltenen Regelung (ADS)

Für den Bereich der Seeversicherung ist eine Regelung der laufenden Versicherung mit Rechtsfolgebestimmungen durch AVB erfolgt. Es ist deshalb zu prüfen, ob diese Regeln im Wege ergänzender Vertragsauslegung auf die Binnenversicherung übertragen werden können. Eine Einwirkung der ADS auf die Binnenversicherung ist zunächst dadurch vorhanden, daß die ADS gemäß ihrem § 125 für die Versicherung von Reisen, die teils zur See, teils auf Binnengewässern oder zu Lande ausgeführt werden, auch auf die Versicherung, soweit sie die Reise auf den Binnengewässern oder zu Lande betrifft, entsprechend anzuwenden sind. Da sich die Vertragspartner des Wertes der ADS bewußt sind, dürfte kaum jemals von dieser Bestimmung abgewichen und die ADS insoweit durch die ADB ersetzt werden. Wohl aber kommt es vor, daß die Einzelverträge ganz allgemein die ADS zur Grundlage eines laufenden Versicherungsvertrages machen, ohne die ADB mit einzubeziehen, so daß auch die reinen Binnenreisen entsprechend den ADS-Regeln zu behandeln sind. Die Neigung der Praxis, sich die für einen bestimmten Bereich erstellte, weitgehend vorbildliche Regelung auch in anderen Versicherungszweigen nutzbar zu machen, kann jedoch nicht dazu führen, die Seeversicherungsbestimmungen ohne Vereinbarung auf die Binnenversicherung zu übertragen. Zwar ist durch die Schaffung der ADS, wie besonders Hagen hervor-gehoben hat ¹⁾, das Seeversicherungsrecht aus einer Isolierung heraus in die allgemeine Entwicklung des Versicherungsvertragsrechts hereingezogen worden ²⁾. Das Reichsgericht hat auch einmal bei einem Binnenversicherungsfall zur Ermittlung allgemeiner Grundsätze des Versicherungsrechts den § 97 Abs. 6 ADS herangezogen ³⁾. Dies kann jedoch nichts an den grundsätzlichen Bedenken gegen die Übertragung einer für einen bestimmten Lebens- und Rechtsbereich aufgestellten vertraglichen Regelung auf andere Bereiche ändern. Die ADS sind von Partnern des Seeversicherungsgeschäfts ausgehandelt und auf die speziellen Bedingungen der Seeversicherung abgestellt worden. Es bleiben Vertragsbestimmungen, wenn ihnen auch in gewisser Hinsicht, so bei der Auslegung, normativer Charakter zukommt. Obwohl ihr Wert auch von den Parteien des Binnenversicherungsgeschäfts sicher erkannt wird, entspräche es doch nicht dem durch Auslegung zu ermittelnden Willen dieser Vertragspartner, daß die ADS-Grundsätze - soweit die Binnenversicherungsbedingungen ohne Bestimmung sind - den Verträgen ohne

1) Seeversicherungsrecht, S. 16.

2) Hagen, a. a. O.: "Wechselseitiges ineinanderfluten und befruchten".

3) RG JW 1928, 791 (792), es hat den Fall im Ergebnis freilich ohne diesen Grundsatz gelöst.

weiteres zugrunde liegen sollen. Eine Anwendung dieser Grundsätze ist daher nur durch ausdrückliche vertragliche Übernahme zu erreichen.

d) Besondere Bedingungen und Einzelverträge

Sind somit allgemeine Regeln über die Folgen der Deklarationspflichtverletzungen nicht vorhanden, so ist schon hier darauf hinzuweisen, daß dieser Mangel auch nicht durch einheitlich gehandhabte Regelungen in besonderen Bedingungen ausgeglichen wird. Bei großen Geschäftsabschlüssen werden die Pflichten und Rechte einzelvertraglich, durch Makler- oder Direktionsbedingungen, festgelegt, die entsprechend den Bedürfnissen der betreffenden Geschäfte unterschiedlich sind. Soweit von den Gesellschaften den Verträgen Besondere Bedingungen zugrunde gelegt werden, sind diese in ihren Ausgestaltungen bei den einzelnen Gesellschaften verschieden, so daß jedenfalls eine einheitliche Regelung nicht zu entnehmen ist. Werden die Besonderen Bedingungen der General-Police für die Versicherung von Gütertransporten zum Vertragsbestandteil gemacht, so ist deren Rechtsfolgeregelung so unbestimmt, daß sie nicht als eine aus sich selbst heraus auslegbare Rechtsfolgebestimmung angesehen werden kann ¹⁾. Es ist auch anerkannt, daß die vertraglichen Regelungen allgemein hinsichtlich der Sanktionsbestimmungen meist unzureichend sind ²⁾.

Es fragt sich somit, nach welchen allgemeinen Grundsätzen die im VVG und den AVB nicht enthaltene Regelung der Rechtsfolgen gefunden werden kann.

e) § 242 BGB

aa) Die Ansicht des Reichsgerichts

Das Reichsgericht ³⁾ hat im Anschluß an das Kammergericht ⁴⁾ als Rechtsfolge bewußt unwahrer Umsatzmeldungen, mit denen der Zweck verfolgt wurde, über den Umfang der dem Versicherer zustehenden Prämien zu täuschen, die Leistungsfreiheit des Versicherers für die beanspruchte Entschädigung aus einem Versicherungsfall aus § 242 BGB hergeleitet. Das Reichsgericht legte dar, daß grundsätzlich Leistungsfreiheit des Versicherers bei der Verletzung vertraglich vorgesehener Obliegenheiten nur dann eintrete, wenn sie im Versicherungsvertrag als Folge der Verletzung besonders vorgesehen sei ⁵⁾. Es billigte dem Ver-

1) Vgl. dazu unten S. 46.

2) Ehrenzweig, S. 23.

3) RGZ 157, 67 = JW 1938, 1113 mit Anm. Möller, S. 1116.

4) JRPV 1937, 263.

5) RG a. a. O., S. 72.

sicherer jedoch den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung zu ¹⁾, da in dem vom Grundsatz von Treu und Glauben in besonderem Maße beherrschten Vertrauensverhältnis die Vertragsgrundlage erschüttert sei und dem Versicherer nicht mehr zugemutet werden könne, für den Versicherungsnehmer im vertragsmäßigen Umfang einzutreten.

Die Ausführungen entsprechen den vom Reichsgericht entwickelten Grundsätzen zur Leistungsfreiheit bei Täuschung des Versicherungsnehmers bei der Schadensermittlung ²⁾. Noch heute wird zur Frage der Rechtsfolgen bei Aufgabepflichtverletzungen auf die Reichsgerichtsentscheidung verwiesen ³⁾.

bb) Kritik

Die Heranziehung der Grundsätze von Treu und Glauben ist hier jedoch weder zulässig noch erforderlich. Das Reichsgericht gelangt zur Anwendung des § 242 BGB, dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung, indem es die Richtlinie voranstellt, es trete bei vertraglich vorgesehenen Obliegenheiten Leistungsfreiheit nur ein, wenn dies im Vertrag besonders vorgesehen sei. Das Reichsgericht behandelt hier also offenbar die der Deklarationspflicht bei der laufenden Police entsprechende Pflicht zur Aufgabe der Umsatzmeldungen wie eine Anzeigebliogenheit, weil die Anmeldepflichten in dem betreffenden Vertrag alle unter der Überschrift "Obliegenheiten des Versicherungsnehmers" zusammengefaßt worden waren. Aus der Nichtbeachtung des Rechtspflichtcharakters der Aufgabepflicht beruht also die Anwendung des Grundsatzes, daß Leistungsfreiheit nur bei entsprechender vertraglicher Vereinbarung anzunehmen sei ⁴⁾. Ohne daß die Richtigkeit dieses Grundsatzes hier untersucht zu werden braucht, besteht doch kein Zweifel, daß er bei Rechtspflichten gerade nicht gilt ⁵⁾. Die Ausführungen des Reichsgerichts sind demgemäß im Ansatzpunkt, der zu dem Ausweg einer Heranziehung des Einwandes der unzulässigen Rechtsausübung führt, nicht haltbar.

f) Die allgemeinen Regeln über Leistungsstörungen des BGB

Der laufende Versicherungsvertrag ist wie der Einzelversicherungsvertrag

1) RG a. a. O., S. 75.

2) So RG und KG a. a. O.; vgl. auch Möller, Kernfragen S. 42, 47, 50.

3) Prölss Anm. 2 zu § 187.

4) Darauf hat auch Möller in der Anm. a. a. O. besonders hingewiesen.

5) Der Hinweis in der Entscheidung auf eine frühere Entscheidung des Reichsgerichts (JW 1928, 791 Nr. 7) gibt insofern nichts her, weil in diesem Urteil ausdrücklich dargelegt und begründet worden war, daß kein Fall einer laufenden Versicherung vorliege (S. 793, 794).

ein gegenseitiger Vertrag im Sinne der §§ 320 ff. BGB¹⁾, dessen Hauptpflichten im synallagmatischen Verhältnis stehen²⁾. Bei Leistungsstörungen finden demgemäß die §§ 323 ff. BGB, soweit es sich um die Verletzung von Hauptpflichten und die Grundsätze über die positive Forderungsverletzung - die wiederum zur entsprechenden Anwendung der Rechtsfolgen der §§ 325, 326 BGB führen kann -, soweit es sich um Nebenpflichten handelt, Anwendung³⁾. Dies gilt zwar nur, soweit sie nicht durch Spezialgesetze oder vertragliche Vereinbarungen verdrängt werden. So ist der Verzug des Versicherungsnehmers mit der Prämienzahlungspflicht durch die §§ 38, 39 VVG von § 326 BGB abweichend und abschließend geregelt⁴⁾. Im Gegensatz zu den Anzeigeobligationen besteht, wie oben dargelegt, für die Deklarationspflicht keine Sonderregelung. Da eine solche auch nicht durch allgemein geltende Versicherungsbedingungen geschaffen ist - im Gegensatz zu den ADS für die Seeversicherung - bestehen daher keine Hindernisse, die allgemeinen Haftungsstatbestände des BGB über die Verletzung von Rechtspflichten anzuwenden⁵⁾.

2. Anwendung der allgemeinen Haftungsstatbestände des BGB

Als Haftungsstatbestände kommen die Vorschriften über die Unmöglichkeit, den Verzug und die Grundsätze der positiven Forderungsverletzung in Betracht.

a) Abgrenzung der Tatbestände

aa) Die Deklarationspflicht als Haupt- oder Nebenleistungspflicht

Die Anwendbarkeit der verschiedenen Tatbestände hängt zunächst vom

1) Dies ist nach der Gefahrtragungstheorie unzweifelhaft, Möller, ZVersWiss 1962, 269 (282); Bruck-Möller Anm. 43 zu § 1 und Einleitung Anm. 10; Bruck, Lehrbuch, S. 61; Eichler, S. 30; Schlegelberger Vorbem. III 1; OLG Celle, VersR 1952, 283. Auf jeden Fall sind die Vorschriften der §§ 320 ff. analog anzuwenden, vgl. Prölss Anm. 6 zu § 1.

2) Eichler, S. 30.

3) OLG Celle, VersR 1952, 283; Bruck-Möller Anm. 41 zu § 1, 24 zu § 8 und 38 zu § 13; die Vorschriften der §§ 325, 326 werden z. B. angewendet in: KG JRPV 1931, 126; KG JRPV 1933, 334 (335); für Fälle der positiven Forderungsverletzung: RG JW 1937, 218; OLG Oldenburg, JRPV 1935, 224; OLG Jena, VA 1928, 219 Nr. 1873; KG 28, 276 (278); LG Nürnberg-Fürth, VersR 60, 241.

4) Möller, Studienplan, S. 4; Bruck-Möller Einl. Anm. 10.

5) Vgl. auch Möller, JW 1938, 1117.

Charakter der Deklarationspflicht als Haupt- oder Nebenpflicht im gegenseitigen Vertrag ab. Die Vorschriften der §§ 325, 326 BGB sind nur hinsichtlich der im Verhältnis gegenseitiger Abhängigkeit stehenden Verpflichtungen anwendbar ¹⁾. Die in jedem Versicherungsverhältnis im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Hauptpflichten der Vertragspartner sind nach der auch hier vertretenen herrschenden Gefahrtragungstheorie ²⁾ stets die Gefahrtragungspflicht des Versicherers und die Prämienzahlungspflicht des Versicherungsnehmers ³⁾. Zu diesen Hauptleistungspflichten kommen wie bei fast allen Vertragsverhältnissen eine Reihe von Nebenpflichten, die sich aus vertraglicher Abrede, dem Wesen des Vertrages sowie den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben ergeben ⁴⁾. Zu den typischen Nebenleistungspflichten ⁵⁾ zählen insbesondere Auskunfts- und Anzeigepflichten ⁶⁾. Jedoch hängt die Charakterisierung ganz vom Inhalt des einzelnen Vertrages ab. Nach dem Wesen des Vertrages und dem Willen der Parteien ist die Bedeutung der einzelnen Schuldnerpflichten zu ermitteln. Dabei sind allgemein jene Pflichten Hauptpflichten, auf die es zur Durchführung des Vertrages in besonders hohem Maße ankommt ⁷⁾. Auch Pflichten, die gewöhnlich als Nebenpflichten zu bezeichnen sind, können zu Hauptpflichten werden, wenn ihnen so wesentliche Bedeutung zukommt, daß ohne ihre Erfüllung der ganze Vertrag als nicht gewollt anzusehen ist ⁸⁾. Hierbei ist insbesondere anerkannt, daß die die eigentliche Hauptleistung sichernden Pflichten Hauptpflichten sein können ⁹⁾. Eine Einstufung der Deklarationspflicht bei der laufenden Versicherung in die Nebenpflichten ¹⁰⁾ würde der Bedeutung dieser Pflicht nicht gerecht

-
- 1) Soergel-Siebert-Schmidt Anm. 3 zu § 320; Erman-Groepper Vorbem. 9 vor § 320; RGRK-Wilde Vorbem. 6 zu § 320; Palandt-Danckelmann Einf. 1 c cc vor § 320; Esser, S. 355; Enneccerus-Lehmann, S. 223.
 - 2) S. dazu Bruck-Möller Anm. 38 ff. zu § 1, insbes. Anm. 44 mit zahlreichen Nachweisen.
 - 3) Bruck, Lehrbuch S. 61; Bruck-Möller a. a. O.
 - 4) Möller, Kernfragen S. 40 ff.; Esser, S. 104.
 - 5) Im Anschluß an Esser, S. 106, der zwischen einfachen Nebenpflichten und Nebenleistungspflichten im Hinblick auf ihre Einklagbarkeit unterscheidet.
 - 6) Esser, S. 106.
 - 7) RGZ 101, 429 (431); Soergel-Siebert-Schmidt Anm. 5 zu § 326; Palandt-Danckelmann Anm. 3 b zu § 326; Enneccerus-Lehmann, S. 234; Blomeyer, S. 158; Esser, S. 105.
 - 8) Soergel-Siebert-Schmidt a. a. O.
 - 9) Staudinger-Weber Anm. A 772 und A 856 zu § 242.
 - 10) So Bruck-Möller Anm. 5 zu § 35; anders aber in Anm. 85 zu § 1, vgl. unten S. 23 mit Fußnote 6).

werden. Die Aufgabe der Transporte hat zwar auch Bedeutung hinsichtlich solcher Umstände, die – obwohl von großem Interesse für den Versicherer – doch typischerweise durch Nebenpflichten gesichert werden. Dies gilt zum einen für den Geschäftsüberblick, den der Versicherer durch die Deklaration erhalten will ¹⁾, insbesondere um zu vermeiden, zu viele gleichartige Gefahren zu übernehmen. Wenn er beispielsweise erfährt, daß er auf bestimmten Routen augenblicklich sehr stark beteiligt ist, so kann er beim Abschluß neuer Verträge vermeiden, zunächst auf diesen Strecken noch weiter zu zeichnen, um eine Kumulbildung zu verhindern ²⁾. Zum anderen gibt die Deklaration dem Versicherer die Möglichkeit, sich hinsichtlich großer Risiken durch Abschluß einer Rückversicherung zu schützen ³⁾, soweit dies nicht schon generell für die ganze laufende Police geschehen ist. Dies sind jedoch nur Auswirkungen, die neben der vorrangigen Bedeutung der Deklaration, nämlich der Sicherung der Prämienzahlung, stehen. Schmidt ⁴⁾ spricht hier zutreffend davon, daß die Anzeigewirkung der Deklaration nur eine sekundäre Erscheinung, eine Nebenwirkung sei, die als solche nicht den Zweck und die rechtliche Gestaltung dieses Rechtsinstituts bestimme. Wie schon dargelegt, ist die Deklarationspflicht nicht nur zum Schutz gegen betrügerische Handlungen unerlässlich ⁵⁾, sondern auch jedes fahrlässige Unterlassen der Anmeldung hat den Verlust der Prämie zur Folge. Es tritt somit durch die Verletzung dieser Pflicht nicht nur ein Schaden als Nebenfolge des durchgeführten Vertrages ein, sondern die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages überhaupt, der Austausch der beiderseitigen primären Hauptleistungen, ist ausgeschlossen.

Der automatisch bestehenden, umfassenden Gefahrtragungspflicht des Versicherers steht daher sowohl nach dem Wesen des Vertrages wie dem erkennbaren Willen des Versicherers die Deklarationspflicht als im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Hauptpflicht gegenüber ⁶⁾.

Erfüllt der Versicherungsnehmer die Deklarationspflicht nicht vertragsgemäß, so sind für die Rechtsbehelfe des Versicherers die §§ 325, 326 unmittelbar anwendbar ⁷⁾.

1) Begründung zum VVG, § 187, bei Gerhard, Hagen u. a.; Hagen, Handbuch S. 348; Moldenhauer, S. 30.

2) Moldenhauer, S. 30 und 35; Mürl, S. 39.

3) Moldenhauer und Mürl a. a. O.

4) S. 49.

5) Begründung zum VVG § 187, bei Gerhard, Hagen u. a.; Hagen, Handbuch, S. 348; Moldenhauer, S. 30; Ritter Anm. 40 zu § 97; Himer, S. 18.

6) Vgl. auch Bruck-Möller Anm. 85 zu § 1 im Gegensatz zu Anm. 5 zu § 35.

7) Vgl. Bruck-Möller a. a. O.

bb) Abgrenzung von Unmöglichkeit und Verzug

aaa) Unmöglichkeit der Leistung vor Verzugsseintritt

Bei der Abgrenzung, in welchen Fällen schuldhafter Nichtaufgabe Unmöglichkeit der Leistung und wann Verzug anzunehmen ist, kann vorweg der wenig praktische Fall eingestuft werden, daß der Versicherungsnehmer den Transport nicht zu der vereinbarten Zeit aufgeben kann, weil er sich die Anmeldung vorher schuldhaft unmöglich gemacht hat ¹⁾. Hier ist die Unmöglichkeit der Leistung gegeben und damit § 325 BGB anwendbar. Verzug kommt nicht in Betracht, weil mit dem Eintritt der Unmöglichkeit die Leistungspflicht nach § 275 BGB entfallen ist und daher nicht mehr pflichtwidrig verzögert werden kann ²⁾.

bbb) Eintritt des Verzuges ohne Mahnung

Wird der Transport dagegen - wie in allen typischen Fällen - nicht angemeldet, obwohl dies zum vereinbarten Zeitpunkt noch möglich war, so tritt auf jeden Fall zunächst Verzug ein. Eine Mahnung gemäß § 284 Abs. 1 BGB ist dafür nicht erforderlich. Zwar würde die Bestimmung, daß die Anmeldung sofort nach Kenntnis des Transports zu erfolgen hat, für eine kalendermäßige Bestimmung im Sinne des § 284 Abs. 2 BGB nicht ausreichen. Denn eine bloße Möglichkeit der kalendermäßigen Berechnung genügt hierfür nicht ³⁾. Jedoch ist die Kalenderbestimmtheit nicht der einzige Grund, der die Mahnung entbehrlich macht. Verzug ohne Mahnung tritt immer dann ein, wenn das Zeitmoment nach dem Vertragswillen der Parteien für die Erfüllung von entscheidender Bedeutung ist ⁴⁾. Diese besondere Bedeutung des Zeitfaktors ergibt sich hier aus dem Zweck der Deklaration. Der Geschäftsüberblick für den Versicherer, die Möglichkeit, Rückversicherung zu nehmen, und der Schutz vor betrügerischen Handlungen des Versicherungsnehmers ist nur bei sofortiger Deklaration bzw. bei vollständiger Anmeldung in den vereinbarten regelmäßigen Zeitabständen gewährleistet.

Darüber hinaus ist die Mahnung bei unterlassenen Deklarationen in den mei-

1) Zu denken wäre hier etwa an einen nicht ersetzbaren Verlust von Unterlagen der durchgeführten Transporte.

2) RGZ 97, 6 (9); Nastelski, JuS 1962, 292; Palandt-Danckelmann Anm. 1 zu § 326.

3) RGZ 68, 22 und 103, 33; Enneccerus-Lehmann, S. 220; Palandt-Danckelmann Anm. 4 a zu § 284.

4) RGZ 100, 42 (43); RG JW 1933, 2204; Soergel-Siebert-Schmidt Anm. 10 zu § 284; Palandt-Danckelmann Anm. 4 c zu § 284; Larenz I, S. 265; Esser, S. 338; Blomeyer, S. 154, 155; BGH NJW 1959, 933.

sten - und typischen - Fällen schon wesensmäßig gar nicht möglich. Der Versicherer weiß ja in der Regel nicht, welche Transporte der Versicherungsnehmer durchführt. Er wird erst durch die Deklaration davon unterrichtet. Der Sinn der Mahnung, den Schuldner an die ausstehende Leistung zu erinnern und die in gewissem Umfang noch unbestimmte Leistungszeit endgültig festzulegen - Eintritt der sog. Vollfälligkeit ¹⁾ -, kann hier nicht gegeben sein. Erst die Deklaration führt ja den Zustand herbei, der eine Mahnung überhaupt ermöglicht und gleichzeitig erübrigt. In diesen Fällen, in denen das Ausbleiben der Leistung dem Gläubiger nicht erkennbar werden kann, ist daher nach Inhalt und Zweck der Verbindlichkeit die Entbehrlichkeit der Mahnung anzunehmen ²⁾.

Tritt somit ohne weitere Voraussetzungen Verzug ein, so ergibt sich unabhängig von einem etwaigen Schadensersatzanspruch nach § 286 BGB die weitere Folge für den gegenseitigen Vertrag aus den §§ 325 oder 326 BGB, je nachdem, ob infolge des Verzuges die Deklaration als unmöglich anzusehen ist oder noch nachholbar bleibt.

ccc) Nicht haltbare Abgrenzungen

Der von Wilde ³⁾ vorgenommenen Unterscheidung, wonach § 325 BGB nur eingreife, wenn die Leistung vor Verzug unmöglich geworden sei, dagegen immer § 326 BGB Anwendung finde, wenn die Unmöglichkeit erst nach Verzug eintrete, kann nicht gefolgt werden. Dies ist zwar eine Unterscheidung, die eine klare und praktikable Abgrenzung der Vorschriften ermöglichen würde, sie ist jedoch mit dem entscheidenden Kriterium des Verzuges, der Nachholbarkeit ⁴⁾, nicht zu vereinbaren. Wird die Leistung nach Verzugsseintritt unmöglich im Sinne der §§ 275, 325 BGB, so kann sich die Rechtsfolge nicht aus der Verzugsregelung des § 326 BGB ergeben, nur weil die Unmöglichkeit erst nach Verzug eingetreten ist ⁵⁾. Es bleibt entscheidend, ob und wie lange die Deklaration nach Verzugsseintritt nachholbar bleibt. Hierbei darf dem Zeitab-

1) Vgl. Nastelski a. a. O., S. 290.

2) So Enneccerus-Lehmann, S. 221; ihm wohl folgend Blomeyer, S. 155.

3) RGRK § 326 Anm. 2.

4) Nastelski a. a. O., S. 292; Soergel-Siebert-Schmidt Anm. 26 vor § 275; Palandt-Danckelmann Anm. 1 a zu § 284; Enneccerus-Lehmann, S. 217; Larenz I, S. 264.

5) So im Ergebnis auch Palandt-Danckelmann a. a. O. Eine andere Frage ist, ob ein durch die Unmöglichkeit hervorgerufener Schaden als Folge des Verzuges, während dessen die Unmöglichkeit eintrat, gemäß § 286 BGB ersetzt werden kann. Dies ist bei Vorliegen des adäquaten Zusammenhangs mit Nastelski, S. 292 und Larenz I S. 271 zu bejahen.

lauf nicht die Bedeutung beigemessen werden, daß allein durch die Verzögerung schon eine teilweise Unmöglichkeit, nämlich eine Unmöglichkeit in Ansehung der Zeit eintrete ¹⁾. Zwar ist es richtig, daß die dem Vertragsinhalt genau entsprechende Leistung, etwa die Vornahme einer Handlung zu einer bestimmten Zeit, nicht mehr nachholbar ist, da die Leistungszeit verstrichen und nicht wieder herzustellen ist ²⁾. Würde dies jedoch für den Begriff der Unmöglichkeit ausreichen, so wäre die Regelung über den Verzug ohne Sinn. Das BGB geht gerade von der Nachholbarkeit der Leistung trotz Verzögerung, also zu einem anderen als dem vorher festgelegten Zeitpunkt, aus. Die Nachholbarkeit kann sich demgemäß grundsätzlich nur auf den Gegenstand der Leistung beziehen ³⁾.

ddd) Veränderung des Leistungsgegenstandes durch Zeitablauf

Das bedeutet allerdings nicht, daß das Zeitmoment für die Beurteilung der Nachholbarkeit einer Leistung bedeutungslos wäre. Die Verzögerung kann die Leistung in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und ihren Gegenstand so verändern, daß Unmöglichkeit eintritt. Dies wird der Fall sein, wenn der Gegenstand der Leistung nach dem Inhalt des Vertrages in der Weise zeitbestimmt ist, daß die Leistung außerhalb der dem Vertragszweck entsprechenden Zeit nicht erfüllt werden kann ⁴⁾. Auf dieses Kriterium hin ist die Bedeutung der Deklaration zu untersuchen.

Für den nächstliegenden Zweck der Anmeldung, die Prämienberechnung zu ermöglichen, ist das Zeitmoment nicht erheblich. Die Prämienberechnung ist grundsätzlich auch bei verspäteter Anmeldung noch möglich. Die rechtzeitige - im Regelfall also sofortige - Anmeldung ist aber unerlässlich, um die Vertrauensschutzfunktion zu erfüllen und damit letztlich auch die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages und die Möglichkeit, die Prämie geltend zu machen, zu sichern. Aus der Vertragsgestaltung folgt die schon dargelegte Gefahr für den Versicherer, daß der Versicherungsnehmer den Verlauf eines Transportes vor der Deklaration abwartet. Hier wird die unmittelbare Bedeutung der Zeiteinhaltung für den Vertrauensschutz bei der Vertragsabwicklung deutlich. Das Interesse des Versicherers an unverzüglichen Anmeldungen ist aber ebenso bei durchaus redlichen Versicherungsnehmern gegeben. Denn bei einer Vielzahl verschiedenartiger Transporte eines Versicherungsnehmers können Aufgaben leicht vergessen

1) So Titze, S. 31, 35.

2) Nastelski a.a.O., S. 291.

3) Nastelski a.a.O., S. 292.

4) RGZ 108, 419 (421); RGZ 97, 45 (47); Esser, S. 335; Larenz I S. 239; Ennecerus-Lehmann, S. 217; Erman-Groepper Anm. 10 der Vorbem. vor §§ 275 - 292; vgl. auch Sieg JZ 1963, 162 zum Arbeitsverhältnis.

werden, wenn sie nicht jeweils sofort nach Kenntniserlangung erfolgen. Deshalb ist ja auch bei den Verträgen, die die wöchentliche Anmeldung gestatten, die sofortige Eintragung in das Anmeldeheft zwingend vorgeschrieben ¹⁾. Soll also die ohnehin nur schwer durchführbare Kontrolle des Versicherungsnehmers nicht gänzlich vereitelt werden, so sind an die Rechtzeitigkeit der Aufgabe strenge Anforderungen zu stellen. Man wird zwar nicht so weit gehen können, jede verspätete Anmeldung nicht mehr als Erfüllung der Leistung abzuerkennen. Jedoch muß unter Zugrundelegung der dargestellten Schutzfunktion der Zeitraum, in dem die Deklaration nachholbar bleibt, begrenzt werden.

eee) Grenzen der Nachholbarkeit

Die "dem Vertragszweck entsprechende Zeit" ²⁾ wird zum einen durch den Zeitpunkt der anderweitigen Kenntniserlangung des Versicherers von der Durchführung des Transports abgegrenzt. Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt die verspätete Aufgabe auch in Anbetracht der Schutzfunktion nachholbar, weil sie auf jeden Fall noch die Redlichkeit des Versicherungsnehmers zeigt. Nachdem der Versicherer von einem anmeldepflichtigen Transport auf andere Weise als durch Aufgabe Kenntnis erhalten hat, verliert dagegen die Deklaration ihre Bedeutung, sobald der Versicherungsnehmer von dieser Kenntniserlangung seines Versicherers erfährt. Bis dahin kann immer noch die Redlichkeit bzw. Sorgfalt des Versicherungsnehmers überwacht werden, nachdem der Versicherungsnehmer aber weiß, daß sein Versicherer von der Durchführung des Transports erfahren hat, scheidet eine derartige Kontrolle aus. Der Versicherungsnehmer würde hier die Deklaration sofort nachholen, selbst wenn er ursprünglich unredliche Absichten gehabt haben sollte. Außerhalb dieses Zeitraums kann also die Deklaration ihren Vertragszweck nicht mehr erfüllen und ist damit unmöglich geworden.

In gleicher Weise büßt die Deklaration ihre Vertrauensschutzfunktion ein, wenn sie nach Eintritt des Schadensfalles erfolgt, obwohl eine vorherige Anmeldung möglich und nach dem Vertrag geboten war ³⁾. Beim Hinauszögern der Aufgabe bis in die Zeit nach Eintritt des Schadens ist im Hinblick auf die unmittelbare Gefahr, daß der Versicherungsnehmer hier den Reiseverlauf abwartet, die jetzt noch erfolgte Aufgabe nicht mehr als dem Vertragszweck entsprechend anzuerkennen; auch hier wird die Leistung also unmöglich.

1) Vgl. § 4 Nr. 1 der Bes. Bed. für die Generalpolice.

2) RGZ 108, 419 (421).

3) Vgl. Kuhn NeumZ 1927, 1070, der bei entsprechender Fallgestaltung das Freiwerden des Versicherers von der Leistungspflicht annimmt, ohne allerdings anzugeben, aus welchen Rechtsgrundsätzen er diese Rechtsfolge herleitet.

fff) Ergebnis

Aus diesen Abgrenzungen ergibt sich, daß in den praktisch bedeutsamsten Fällen, in denen nämlich der Versicherer die Verzögerung der Aufgabe anläßlich einer Schadensmeldung, in der sie nachgeholt wird, aufdeckt, die Deklaration unmöglich geworden ist. Erfolgt die Aufgabe zwar nach dem vereinbarten Zeitpunkt, aber noch vor den oben genannten Endterminen, so liegt ein Verzugsfall vor.

cc) Die Voraussetzungen des § 326 BGB

Die Voraussetzungen des § 326 BGB sind damit jedoch zunächst nur insoweit erfüllt, als Verzug mit einer Hauptleistung im gegenseitigen Vertrag gegeben ist. Die Rechte, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder vom Vertrage zurückzutreten, können jedoch nach § 326 BGB grundsätzlich erst verlangt werden, nachdem eine vom Gläubiger zu setzende Frist mit Ablehnungsandrohung ungenutzt verstrichen ist.

aaa) Entbehrlichkeit der Fristsetzung

Eine solche Frist kann in unseren Fällen aus dem Wesen des Geschäfts heraus regelmäßig nicht gesetzt werden, weil der Versicherer von der Verzögerung der Leistung erst erfährt, wenn die Leistung dann doch erfolgt ist. In dem Zeitpunkt, in dem er die Frist setzen könnte, ist nach allgemeinen Grundsätzen der Verzug aufgehoben (*purgatio morae*). Dem Versicherer darf aber die Möglichkeit, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder vom Vertrage zurückzutreten, die er haben würde, wenn er von dem Verzug vor dessen Heilung erführe, nicht dadurch genommen werden, daß er wegen der Eigenart des Geschäfts die Verspätungen immer erst bei der Heilung erfährt. § 326 Abs. 2 BGB, wonach die Fristsetzung entbehrlich wird, wenn die Erfüllung des Vertrages kein Interesse für den Gläubiger mehr hat, hilft in unserem Falle nicht. Auch im Falle des § 326 Abs. 2 BGB ist eine Ablehnungserklärung während des Verzuges erforderlich ¹⁾, nur die Pflicht zur Fristsetzung entfällt ²⁾, so daß die Ablehnungserklärung auch in der Rücktrittserklärung gesehen werden könnte. Bis zur Ablehnungserklärung kann aber der Schuldner wiederum die Erfüllung bewirken ³⁾, so daß hier die gleiche Problematik auftritt wie bei Abs. 1 des § 326 BGB. Auch § 326 Abs. 2 geht also von

1) RGZ 91, 30 (31); Erman-Groepper Anm. 9b zu § 326; Palandt-Danckelmann Anm. 11 zu § 326.

2) Palandt-Danckelmann Anm. 11 zu § 326.

3) RGZ 104, 27 (28); Erman-Groepper Anm. 9 b zu § 326.

dem Normalfall aus, daß der Gläubiger die Leistungszeit kennt und vor Beendigung des Verzuges die Erfüllung ablehnt 1).

Es erscheint weiterhin nicht zulässig, wegen der Schwierigkeiten, die sich bei der Anwendung des § 326 BGB ergeben, auf den allgemeinen Haftungstatbestand der positiven Forderungsverletzung auszuweichen. Die Voraussetzung des § 326 BGB - Verzug mit einer Hauptleistung - ist erfüllt und schließt daher eine Anwendung der Grundsätze über die positive Forderungsverletzung schon nach deren Begriffsbestimmung aus. Die Rechtsfolgen müssen daher mit den aus der Natur des Rechtsgeschäfts sich ergebenden Besonderheiten dem § 326 BGB entnommen werden. Wenn die vorliegende Fallgestaltung auch in Rechtsprechung und Schrifttum, soweit ersichtlich, nicht erörtert ist, so wird doch jedenfalls teilweise ausgesprochen, daß die Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung auch durch die "Natur des Rechtsgeschäfts", als "mit seinem Wesen nicht vereinbar" ausgeschlossen sein könne 2). Es ist hier auf die bereits zur Mahnung entwickelten Grundsätze zurückzugreifen, die für entbehrlich gehalten wurde, wenn das Ausbleiben der Leistung dem Gläubiger nicht erkennbar werden konnte 3). In konsequenter Anwendung dieser Gedanken muß auch angenommen werden, daß die Geltendmachung der Rechte aus § 326 BGB nicht von der Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung abhängig ist. Der Gläubiger muß also auch hier die Möglichkeit der Lösung vom Vertrage haben. Wenn ihm in diesen Verzugsfällen das Recht eingeräumt wird, die Erfüllung gemäß § 326 BGB abzulehnen, so kann diese Ablehnungserklärung hier jedoch nur bedeuten, daß der Gläubiger die - ja bereits erbrachte - Leistung nicht als Erfüllung gelten läßt. Der Versicherer kann demgemäß durch sofortige Erklärung die Wirkung der verspäteten Deklaration als *purgatio morae* verhindern.

bbb) Einschränkungen der Anwendbarkeit des § 326 BGB durch andere Kriterien

Ist mit dieser inhaltlichen Modifizierung der § 326 BGB also auch in unseren Fällen anwendbar 4), so folgt doch aus dem Sinngehalt der Vorschrift die

1) Das bezieht sich auf das Interesse hier nicht auf die verzögerte Leistung, sondern auf die Durchführung des ganzen Vertrages, braucht daher wegen der vorliegenden Fallgestaltung gar nicht unbedingt zu entfallen, vgl. zu diesem Interessenbegriff: Soergel-Siebert-Schmidt Anm. 22, 23 zu § 326; Erman-Groepper Anm. 8 c zu § 326; Blomeyer, S. 157.

2) Erman-Groepper Anm. 8 und 14 zu § 326.

3) Oben S. 25.

4) Bruck-Möller gibt in der Anm. 85 zu § 1 keine Begründung, wie er zur Anwendung des § 326 Abs. 1 kommt.

Notwendigkeit, Abgrenzungen zu finden. Nicht bei jedem Verzugsfall kann nämlich eine Ablehnung der Erfüllung zulässig sein. Denn ebenso wie es nicht zulässig ist, wegen der Eigenart der Vertragsgestaltung die Anwendung des § 326 BGB grundsätzlich auszuschließen, darf der Vertragscharakter andererseits nicht dazu führen, eine Rechtsausübung zu ermöglichen, die dem Zweck der Vorschrift zuwider läuft. § 326 BGB will die Rechte, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder zurücktreten zu können, gerade nicht für alle Fälle des Verzuges gewähren, wie dies § 325 BGB für alle Fälle der Unmöglichkeit tut, sondern macht die Rechte grundsätzlich von einer vorhergehenden eindringlichen Warnung an den Schuldner abhängig. Daß dies allerdings nicht unabdingbar zum Wesen der Vorschrift gehört, zeigt schon die Regelung des Absatz 2 des § 326 BGB. Die Abgrenzung in unseren Fällen, wann bei fehlender Warnung die Ausübung der Rechte des § 326 BGB zulässig ist, kann nur danach erfolgen, wann infolge der Schwere des Leistungsverstoßes eine Warnung entbehrlich erscheint, um die Rechtsausübung bei Wahrung der Interessen des Versicherungsnehmers für gerechtfertigt zu halten. Eine solche Abgrenzung findet ihre Rechtfertigung letztlich darin, daß in derartigen Fällen der Schuldner auch ohne vorhergehende Warnung damit rechnen muß, daß der Gläubiger Rechte geltend machen wird. Es ist hier auf die Grundsätze zu verweisen, die zu der Frage entwickelt wurden, wann bei Vorliegen des Tatbestandes der positiven Forderungsverletzung die Rechte aus den § 325, 326 BGB geltend gemacht werden können. Auch in diesen Fällen muß keine Ablehnungsandrohung erfolgen und sie ist vielfach - man denke an die Verletzung gewisser Nebenpflichten - gar nicht möglich. Hier wird darauf abgestellt, ob der Vertragszweck durch die Verletzung derart gefährdet ist, daß dem vertragstreuen Teil die Fortsetzung des Verhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann ¹⁾.

Überträgt man den Grundgedanken dieser Abgrenzung auf unsere Fälle, so wird die Geltendmachung der Rechte aus § 326 BGB insbesondere davon abhängen, wie lange die Säumnis andauert und welchen Umfang und welche Bedeutung der betreffende Transport hat. Maßgeblich wird auch die Schuldform berücksichtigt werden müssen. Vorsätzliche Verstöße rechtfertigen in aller Regel eine Geltendmachung der Rechte aus § 326 BGB, während dies bei fahrlässigen Verletzungen wesentlich einschränkender nach den genannten Kriterien zu erwägen ist und regelmäßig nur bei wiederholten Verstößen anzunehmen sein wird.

Diese Abgrenzungsmerkmale sind also im Falle des Verzuges schon heranzuziehen, um die grundsätzliche Anwendungsmöglichkeit des § 326 BGB zu prüfen, während es in den - praktisch bedeutungsvolleren - Fällen der Unmöglichkeit für die Anwendung des § 325 BGB darauf nicht ankommt. Von der Auswirkung

1) Vgl. RGZ 106, 22 (25); BGHZ 11, 80 (86); Palandt-Danckelmann Anm. 7 c zu § 276.

dieser Umstände auf die einzelnen Rechtsfolgen bezüglich der Einzelleistung und des Gesamtvertrages bei Anwendung aller Haftungstatbestände wird unten zu sprechen sein ¹⁾).

dd) Unrichtige Deklaration

Erfolgt die Deklaration zwar zur vorgeschriebenen Zeit, entspricht sie jedoch nicht den im Vertrag vorgesehenen oder durch Auslegung zu ermittelnden Bestimmungen, so kommt eine positive Forderungsverletzung in Betracht ²⁾. Es kann ein Fall der sog. Schlechterfüllung gegeben sein ³⁾. Die Mangelhaftigkeit kann allerdings auch so erheblich sein, daß sie einer Nichterfüllung gleichkommt. Dies wird jedoch nur in Ausnahmefällen bei gänzlich inhaltsleeren Aufgaben anzunehmen sein. Denn auch bei stark lückenhaften Meldungen ist einem wesentlichen Bedürfnis des Versicherers genügt, denn er weiß, daß ihm ein Prämiensanspruch erwachsen ist und kann die genaue Berechnung dann durch weitere Nachfragen ermöglichen.

b) Die Rechtsfolgen

aa) Auswirkungen des Dauerrechtscharakters des Schuldverhältnisses

Ergeben sich die einzelnen Rechtsfolgen bei schuldhaft nicht erfolgten, verzögerten und unrichtigen Deklarationen aus den Haftungstatbeständen der §§ 325, 326 BGB und der positiven Forderungsverletzung, so folgen aus der Rechtsnatur des gestörten Vertrages doch in den Auswirkungen erhebliche Besonderheiten. Die Verletzung der Deklarationspflicht stellt die Verletzung einer Teilleistung in einem Dauerschuldverhältnis dar. Als solches ist nicht nur die laufende Versicherung, sondern jeder Versicherungsvertrag anzusehen, denn die Leistung des Versicherers ist nicht einmalig zu einem festen Zeitpunkt zu erbringen, sondern laufend während eines bestimmten Zeitraumes und deshalb auf ein dauerhaftes Tun gerichtet ⁴⁾.

aaa) Besondere Grundsätze für die Lösungsmöglichkeit bei Dauerschuldverhältnissen

Die Eigenarten der Dauerschuldverhältnisse sind in der allgemeinen Rege-

1) S. 54 ff

2) Die Geltung dieses Rechtsinstituts auch im Versicherungsrecht ist unbestritten. S. hierzu S. 53 mit Fußnote 4

3) Vgl. Enneccerus-Lehmann, S. 234; Blomeyer, S. 160; Esser, S. 341.

4) Bruck-Möller Anm. 46 zu § 1; Eichler, S. 35; Ehrenberg, S. 13; Esser, S. 62 unter a.

lung des BGB über Leistungsstörungen nicht berücksichtigt worden. Es sind daher von Rechtsprechung und Schrifttum besondere Grundsätze herausgearbeitet worden ¹⁾. Wie die Zeitdauer des Vertragsverhältnisses, die langfristige Bindung, die regelmäßig auf einem besonderen Vertrauen aufbaut, dazu geführt hat, auch beim Fehlen vertraglicher oder gesetzlicher Regelungen die Lösungsmöglichkeit vom Vertrag zuzulassen, wenn die Fortsetzung unzumutbar wird ²⁾, so ist andererseits jede Vertragsbeendigung wegen eines während des Vertrages eintretenden Lösungsgrundes nur mit Wirkung für die Zukunft möglich. Diese zunächst für personenrechtliche Gemeinschaftsverhältnisse, wie Dienst- und Gesellschaftsverhältnisse, ausgesprochenen Grundsätze sind als Ausfluß der Zeitdimension ³⁾ auf alle Dauerschuldverhältnisse übertragen worden. Danach kann ein Dauerschuldverhältnis, wenn es in das Stadium der tatsächlichen Durchführung getreten ist, im allgemeinen nicht mehr durch Rücktritt, sondern nur noch durch Kündigung beendet werden ⁴⁾. Dementsprechend hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung in den hier interessierenden Fällen der §§ 325, 326 BGB den Rücktritt zwar grundsätzlich für zulässig gehalten, aber nur insoweit, als der Vertrag noch nicht erfüllt ist ⁵⁾. Dieser Rücktritt entspricht daher in seinen Wirkungen einer fristlosen Kündigung ⁶⁾. Diesem Grundsatz ist zu folgen, wobei die besondere Frage, ob in Fällen der Nichtigkeit eine Rückabwicklung möglich ist ⁷⁾, hier ebenso

1) Vgl. zum folgenden insbes. Beitzke.

2) Hierzu unten S. 46 und 67 ff.

3) So insbes. Esser, S. 62 und 65; Soergel-Siebert-Schmidt Anm. 49 zu § 326; vgl. auch unten S. 68

4) Esser, S. 369; Blomeyer, S. 207; Larenz I, S. 308; Wiedemann, Arbeitsverhältnis, S. 4 und 76 ff.; Soergel-Siebert-Schmidt Anm. 49 zu § 326; Staudinger-Weber Anm. B 542 zu § 242; Palandt-Danckelmann Anm. 13 zu § 326 und Anm. 7c zu § 325; Bruck-Möller Anm. 24 zu § 8, Anm. 38 zu § 13 und Anm. 85 zu § 1; die in der Fußnote 3) zitierte RG-Rechtsprechung und die unten S. 35 Fußnote 3) genannte sonstige Rechtsprechung speziell zum Versicherungsverhältnis. Demgegenüber hat der BGH vereinzelt Rücktritt zugelassen: JZ 1957, 881 und Betrieb 1957, 990. Die Begründung in der letztgenannten Entscheidung: "im allgemeinen zwar nur Kündigung, aber bei besonders schwerwiegenden Verstößen Rücktritt nach § 326", erscheint nicht haltbar. Ein derartiges Konkurrenzverhältnis ist bisher nie vertreten worden und nicht zu rechtfertigen; ablehnend auch Larenz I, S. 308.

5) RGZ 57, 105 (115); 58, 419 (420, 421); 61, 128 (131); RG JW 1916, 1184; vgl. auch Palandt-Danckelmann und Soergel-Siebert-Schmidt a. a. O.

6) Enneccerus-Lehmann, S. 232; Palandt-Danckelmann Anm. 7c zu § 325.

7) S. dazu unten S. 77.

dahinstehen kann wie die Frage, ob ausnahmsweise der Rücktritt zulässig sein soll bei Dauerschuldverhältnissen, bei denen der Natur der Sache nach eine Rückabwicklung durch Rückgewähr der beiderseitigen Leistungen ohne weiteres möglich ist ¹⁾. Denn dies ist unstreitig bei dem hier vorliegenden Dauerrechtsverhältnis in Anbetracht der Art der Versichererleistung nicht der Fall.

Es darf jedoch die Ersetzung des Rücktritts durch die Kündigung nur als eine Anpassung der Rechtsfolgen an die Besonderheiten der vorliegenden Vertragsart verstanden werden. Der über diese Grundsätze noch hinausgehenden Ansicht, die generell als einzigen Lösungstatbestand für alle Dauerschuldverhältnisse die Kündigung aus wichtigem Grund in Analogie zu den §§ 626, 723 Abs. 1 Satz 2, 749 BGB zulassen will ²⁾, kann nicht gefolgt werden. Esser hält den Ausschluß aller anderen Lösungstatbestände aus "wirtschaftlichen und sozialen Erwägungen" ³⁾ für geboten und sieht die außerordentliche fristlose Kündigung als ausreichend an, alle notleidenden Dauerschuldverhältnisse zu beenden. Es wäre damit also nicht nur die Anwendbarkeit der allgemeinen Haftungstatbestände der §§ 325, 326 BGB, sondern ebenso jede Anfechtung sowie die Berufung auf Nichtigkeitsgründe ausgeschlossen.

Wenn auch in den gesetzlichen Vorschriften für das Dienst- und das Gesellschaftsverhältnis ein auf alle Dauerschuldverhältnisse zu übertragender Rechtsgedanke enthalten ist, wie heute allgemein angenommen wird ⁴⁾, so ist damit doch nur anerkannt, daß in allen Dauerrechtsverhältnissen auf jeden Fall unabhängig ⁵⁾ das Recht besteht, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zu kündigen, ganz gleich ob Gesetz oder Vertrag dies besonders vorsehen. Die wirtschaftlichen und sozialen Erwägungen, die Esser im Hinblick auf die tatsächliche Durchführung des Vertrages anführt, können nur die auch hier vertretene Anpassung der aus den allgemeinen Haftungstatbeständen folgenden Rechtsbehelfe erfordern, also insbesondere den Rücktritt durch die Kündigung ersetzen, sie fordern jedoch nicht die Unanwendbarkeit dieser Tatbestände ⁶⁾. Dies gilt für das Verhältnis der aus den Vorschriften der §§ 325, 326 BGB folgenden Kündigungsmöglichkeit zur Kündigung aus wichtigem Grund insbesondere auch deshalb,

1) So Erman-Groepper Anm. 13b zu § 325; vgl. auch BGH in der Fußnote 4) auf S. 32.

2) Esser, S. 369.

3) Esser, S. 369 unter a).

4) Vgl. Palandt-Gramm Anm. 1 zu § 626 und unten S. 67 ff.

5) RGZ 75, 234 (238); Staudinger-Weber Anm. A 728 zu § 242.

6) So lassen auch Bruck-Möller Anm. 24 und 25 zu § 8 offenbar die §§ 325, 326 BGB unberührt von der Kündigung aus wichtigem Grund zu. So wohl auch Eichler, S. 32, Fußnoten 136, 137 für das Verhältnis zur positiven Forderungsverletzung.

weil die Voraussetzungen der Tatbestände ganz verschieden sind ¹⁾. Vom Bundesgerichtshof ²⁾ wird im Gegensatz zur Auffassung Essers das Bestehen eines außerordentlichen Kündigungsrechts teilweise sogar davon abhängig gemacht, daß nicht andere Lösungsmöglichkeiten vom Vertrag bestehen. Das könnte hier also zum Ausschluß des Kündigungsrechts aus wichtigem Grund führen, wenn ein Haftungstatbestand der §§ 325, 326 BGB gegeben wäre. Ohne daß hier entschieden werden muß, ob dieser gegenteiligen Ansicht zu folgen ist ³⁾, kann jedenfalls eine Nichtgeltung der allgemeinen Vorschriften über Leistungsstörungen nicht angenommen werden. Anerkannt werden kann nur, daß die Kündigung die Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage verdrängt ⁴⁾.

Die Ansicht Essers über den Ausschluß aller anderen Lösungstatbestände wird denn auch in dieser Allgemeinheit überwiegend abgelehnt ⁵⁾. Sie ist nicht zu rechtfertigen, weil eine Abwandlung der allgemeinen gesetzlichen Tatbestände nicht in größerem Umfang durchgeführt werden darf, als es die Besonderheit der vorliegenden Vertragsart zwingend erfordert.

bbb) Anwendung dieser Grundsätze im Versicherungsverhältnis

Die Ersetzung des Rücktritts durch die Kündigung entspricht auch den Grundsätzen des Versicherungsverhältnisses. Auch hier kommt allgemein der Rücktritt als geeignete Form des Erlöschens des Vertrages nicht in Betracht ⁶⁾. Das VVG läßt nur ausnahmsweise ein Rücktrittsrecht zu, wo das Versicherungsverhältnis von Anfang an Mängel aufweist: Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, §§ 16 Abs. 2 Satz 1 und 17 Abs. 1, Nichtzahlung der Erstprämie, § 38 Abs. 1 ⁷⁾. Die Rücktrittsgründe der Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten sind, worauf Beitzke ⁸⁾ hingewiesen hat, rechtssystematisch eigentlich

1) Dies entspricht auch der Argumentation, mit der das BAG einen Ausschluß des Anfechtungsrechts durch die Kündigungsmöglichkeit abgelehnt und nur eine Beschränkung der Auswirkung auf die Zukunft anerkannt hat: AR-Blattei, Anfechtung im Arbeitsrecht, Entscheidung 1.

2) LM Nr. 15 zu § 242 Bb.

3) S. dazu unten S. 47 mit Fußn. 1

4) BGH in BB 1953, 369 (v. 20.3.1953) und BB 1960, 836; Soergel-Siebert-Schmidt Anm. 247 zu § 242.

5) Vgl. Blomeyer, S. 44, 45; Enneccerus-Lehmann, S. 232; Hueck-Nipperdey, S. 187.

6) Bruck-Möller Anm. 46 zu § 1; Beitzke, S. 54 und die unten S. 35 Fußnote 5 genannte Rechtsprechung.

7) Bruck-Möller Anm. 46 zu § 1.

8) Beitzke, S. 57.

Anfechtungsgründe. Demgemäß ist auch das Anfechtungsrecht wegen Irrtums über diese Umstände ausgeschlossen ¹⁾. Diese Rücktrittsregelung des VVG gibt aber für die Beurteilung der vorliegenden nachträglichen Leistungsstörungen nichts her ²⁾. Das VVG gewährt in den gesetzlich erfaßten Fällen nachträglicher Vertragsstörungen vielmehr in Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen ebenfalls nur ein Kündigungsrecht; Z.B. Gefahrerhöhung, § 24 Abs. 1 Satz 1, Nichtzahlung der Folgeprämie, § 39 Abs. 3 Satz 1. Aus diesem Gedanken heraus erklärt sich auch die Vorschrift des § 6 Abs. 4 VVG, die die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts für Obliegenheitsverletzungen zwingend ausschließt ³⁾. Demgemäß ist auch in den Fällen der §§ 325, 326 BGB beim Versicherungsvertrag der Rücktritt durch die Kündigung zu ersetzen ⁴⁾. Dies gilt auch, wenn die Rechtsfolgen der §§ 325, 326 BGB für die Fälle positiver Forderungsverletzungen entsprechend angewendet werden ⁵⁾.

Ist demgemäß festzuhalten, daß das aus den §§ 325, 326 BGB und der positiven Forderungsverletzung folgende Rücktrittsrecht in den vorliegenden Fällen nur mit Wirkung für die Zukunft ausgeübt werden kann, so sind nun die Auswirkungen dieser Rechtsbehelfe auf die Einzelpflichten und auf den Gesamtvertrag bei der laufenden Police zu untersuchen.

bb) Rechtsfolgen hinsichtlich der Einzelpflichten

aaa) Beschränkbarkeit der Rechte auf die Einzelleistung

In einem Dauerschuldverhältnis hat eine Leistungsstörung, die in der Verletzung einer einzelnen Pflicht besteht, zunächst Auswirkung auf die betreffende gestörte Einzelleistung. Dies ist insbesondere bei Sukzessivlieferungsverträgen von Bedeutung, gilt aber für alle Dauerschuldverhältnisse, soweit eine Trennung und gesonderte Behandlung der einzelnen Leistungen aus dem Wesen der

1) Beitzke a. a. O.; RGZ 132, 386; Prölss Anm. 10 zu §§ 16, 17.

2) Vgl. zur Behandlung der von Anfang an fehlerhaften Verträge unten S. 77

3) Bruck-Möller Anm. 46 zu § 1 und Anm. 20 (letzter Absatz) zu § 6.

4) Bruck-Möller Anm. 46 zu § 1, Anm. 29 zu § 11 und Anm. 24 zu § 8 und die in der Fußnote 5) zitierte Rechtsprechung. § 325 kommt bei der Einzelversicherung z.B. in Betracht, wenn es dem Versicherer schuldhaft unmöglich wird, die übernommene Gefahr zu tragen, so z.B. KG JRPV 1931, 126.

5) OLG Celle, VersR 1952, 283 (284); LG Nürnberg-Fürth, VersR 1960, 241; KG VA 1929, 51 (53); KG JRPV 1928, 276 (278); KG JRPV 1926, 222. Die Besonderheit des Dauerrechtscharakters ist "übersehen" (so Bruck-Möller Anm. 24 zu § 8) in: RGZ 60, 58; KG JRPV 1931, 126; KG JRPV 1933, 335; OLG Jena VA 1928, 220.

Sache heraus möglich ist 1). Eine solche getrennte Behandlung ist bei der laufenden Versicherung hinsichtlich der einzelnen Transporte, für die der Versicherer die Gefahr trägt und nach denen die Prämie einzeln berechnet wird, möglich. Demgemäß kann der Versicherer die einzelnen Transporte als selbständige Leistung behandeln und bei Unmöglichkeit, Verzug oder Schlechtleistung hinsichtlich einer Deklaration nur in bezug auf den betroffenen Transport Rechte geltend machen. Der Gesamtvertrag bleibt dann unberührt. Die Zulässigkeit dieses Vorgehens bezüglich der einzelnen Leistungen ist allgemein anerkannt 2). Es ist damit zu rechtfertigen, daß die allgemeinen Haftungstatbestände des BGB über Leistungsstörungen auch insoweit den Besonderheiten der Dauerschuldverhältnisse angepaßt werden müssen, um sachgerechte Ergebnisse zu erzielen, also ein Alles oder Nichts-Prinzip in diesen Fällen zu vermeiden. Es ist dogmatisch nur zu beachten, daß hier nicht von einem Rücktritt von der einzelnen Leistung gesprochen werden kann, denn die einzelnen Transporte bewirken ja gerade nicht das Entstehen einzelner Rechtsverhältnisse im Rahmen eines Mantelvertrages. Sie sind also nicht etwa den Wiederkehrschuldverhältnissen vergleichbar 3). Es liegt hier ein Rücktritt von einem Teil des Vertrages vor, der auch einfach als Lossagung 4) von der betreffenden Einzelpflicht bezeichnet werden kann.

bbb) Rücktritt mit ex nunc-Wirkung

aaaa) Bei Unmöglichkeit und Verzug

Der Versicherer kann sich demnach hinsichtlich des durch die Leistung betroffenen Transports durch Ausübung des Rücktrittsrechts von der Leistungspflicht befreien, wenn die oben dargelegten Voraussetzungen der §§ 325, 326 BGB erfüllt sind. Die Beschränkung des Rücktrittsrechts auf die Zukunft bietet hier keine Besonderheit, da früher durchgeführte Transporte nicht berührt werden. Die ex nunc-Wirkung steht auch nicht etwa der Ablehnung des Ersatzes eines bei dem durch die Leistungsstörung betroffenen Transports entstandenen Schadens entgegen, wenn der Schaden schon vor Ausspruch der Ablehnungserklärung eingetreten

1) Soergel-Siebert-Schmidt Anm. 45 zu § 326; Erman-Groepper Anm. 14 zu § 326; Palandt-Danckelmann Anm. 13 zu § 326; RGZ 53, 161; BGHZ 36, 316 (318).

2) Wie Fußnote 1).

3) Vgl. hierzu Enneccerus-Lehmann, S. 407 und Palandt-Danckelmann, § 326 Anm. 13 am Ende.

4) Dieser Begriff wird z. T. im Arbeitsrecht verwandt: Hueck-Nipperdey-Dietz Anm. 16 f zu § 2 AOG, vgl. auch Beitzke, S. 16 und Hueck-Nipperdey S. 187, wo zutreffend darauf hingewiesen wird, daß diese Frage lediglich terminologische Bedeutung hat.

sein sollte. Die Beschränkung der Rückwirkung besagt hier lediglich, daß wegen einer Leistungsstörung das Schuldverhältnis nicht mit Wirkung auf einen von der Verletzung nicht erfaßten, bereits durchgeführten Vertragsabschnitt aufgelöst werden soll. Eine Lösung von dem gesamten, durch die Pflichtverletzung betroffenen Einzelverhältnis ist dagegen unbedenklich möglich.

Der Versicherer ist also von der Gefahrtragungspflicht für diesen Transport frei und braucht einen entstandenen oder entstehenden Schaden nicht zu ersetzen.

bbbb) Bei Schlechterfüllung

Ist die Deklaration zwar erfüllt worden, sind die anmeldepflichtigen Tatsachen jedoch nicht vollständig oder unrichtig mitgeteilt worden, so besteht grundsätzlich der Anspruch auf Bekanntgabe der anmeldepflichtigen Umstände weiter. Der Anspruch aus positiver Forderungsverletzung, die in der Schlechtleistung gesehen werden kann, wird zumeist auf Ersatz etwaigen, durch die mangelhafte Deklaration entstandenen Schadens gerichtet sein ¹⁾. Der Vertrag selbst besteht davon aber unberührt. Die Ausübung des Rücktrittsrechts in entsprechender Anwendung der Rechtsfolgen der §§ 325, 326 BGB, die die Unzumutbarkeit des Festhaltens am Verträge infolge einer den Vertragszweck gefährdenden Pflichtverletzung voraussetzt ²⁾, dürfte hier nur in Ausnahmefällen gegeben sein. Durch die Meldung von der Durchführung eines Transports überhaupt, ist die vordringlichste Gefahr für den Versicherer gebannt. Denn ein betrügerisches Abwarten des Reiseverlaufs scheidet ebenso aus wie die Möglichkeit, daß der Transport anzumelden vergessen wurde ³⁾. Der Rücktritt wird hier nur möglich sein, wenn etwa durch Falschanmeldungen Teile der entstandenen Prämie hinterzogen werden sollten. Das gleiche wird gelten, wenn der Versicherungsnehmer sich weigern sollte, die erforderlichen Nachmeldungen und Berichtigungen unverzüglich vorzunehmen.

ccc) Schadensersatz wegen Nichterfüllung

An Stelle des Rücktrittsrechts kann der Versicherer Schadensersatz wegen Nichterfüllung hinsichtlich des einzelnen Transports gemäß §§ 325, 326 BGB ver-

- 1) Zu denken wäre hier etwa an das Unterlassen eines Rückversicherungsabschlusses wegen zu niedriger Angaben (vgl. dazu unten S. 45 zu dem Anspruch aus § 286 BGB) oder umgekehrt im überflüssigen Abschluß einer Rückversicherung.
- 2) Vgl. oben S. 30.
- 3) Vgl. auch oben S. 31 zur Möglichkeit, die unrichtige Aufgabe als Nichterfüllung zu behandeln.

langen. Nach der in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden eingeschränkten Differenztheorie ¹⁾ stünde dem Versicherer die Möglichkeit offen, bei Ablehnung der Erfüllung seinerseits Ersatz des gesamten durch die Nichterfüllung entstehenden Schadens zu verlangen. Dieser Schaden besteht in dem Mehrwert, den die ausgebliebene Leistung gegenüber dem Wert der eigenen (ersparten) Gegenleistung hat ²⁾. Soweit dies - wie in der Regel - nur der durch die Nichtabwicklung entstandene Gewinnverlust ist, kommt diesem Recht allerdings keine Bedeutung zu, wenn der Versicherer auch bei Geltendmachung des Rücktrittsrechts die Prämie für diesen Transport beanspruchen kann, wie das regelmäßig in den Besonderen Vertragsbedingungen als Folge der Leistungsfreiheit festgelegt ist ³⁾. Ist bei dem betreffenden Transport ein Schaden eingetreten, so käme ohnehin kein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung in Betracht. Denn bei der Wertberechnung des nicht durchgeführten Geschäfts müßte der bei Erfüllung zu zahlende Entschädigungsbetrag als Wert der - ersparten - Leistung des Versicherers in Anrechnung gebracht werden. Damit würde der Wert der ersparten weit über dem Wert der entgangenen Leistung liegen.

cc) Rechtsfolgen hinsichtlich des Gesamtvertrages

aaa) Verletzung des Vertrauensverhältnisses als positive Forderungsverletzung

Die Verletzung des Rechts auf die Einzelleistung kann über die Auswirkung auf die betroffene Einzelpflicht hinaus eine Verletzung auch der übrigen, noch ausstehenden Leistungen und damit des ganzen Schuldverhältnisses enthalten. Bei jedem Dauerschuldverhältnis ergibt sich aus der langfristigen Bindung für das Leistungsverhalten der Vertragspartner eine erhöhte Treue- und Sorgfaltpflicht. Das dem ganzen Schuldverhältnis immanente Vertrauensverhältnis kann durch die Verletzung auch nur einer einzelnen Pflicht zerstört und in dieser Weise das Gesamtverhältnis betroffen werden. Es ist demgemäß in Rechtsprechung und Lehre anerkannt, daß die Verletzung der Einzelpflicht eine positive Forderungsverletzung hinsichtlich des ganzen Schuldverhältnisses darstellen kann ⁴⁾. Erweist sich die

1) BGHZ 20, 343; Enneccerus-Lehmann, S. 231; Palandt-Danckelmann Anm. 3 zu § 325 mit weiteren Nachweisen.

2) Palandt-Danckelmann a.a.O.

3) Vgl. § 4 Nr. 5 der Bes. Bed. für die General-Police; zur Frage der Gegenleistung überhaupt vgl. unten S. 41 ff

4) BGHZ 11, 80 (83 ff.); LM Nr. 2 zu § 276 Ha; RGZ 53, 161; 54, 98 (103); 58, 419 (421); 67, 5 (7); 104, 39 (41); Soergel-Siebert-Schmidt Anm. 50 zu § 326; Erman-Groepper Anm. 14 zu § 326; Palandt-Danckelmann Anm. 13 zu § 326; Enneccerus-Lehmann, S. 235; Blomeyer, S. 162; Sieg, RdA 1962, 137 (138).

Leistungsstörung als so schwerwiegend, daß dem anderen Teil ein Festhalten am Verträge nicht länger zugemutet werden kann, so berechtigt die positive Forderungsverletzung in entsprechender Anwendung der §§ 325, 326 BGB zum Rücktritt oder zum Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung bezüglich des gesamten Dauerschuldverhältnisses ¹⁾. Dies wird meist nur bei wiederholten Leistungsverstößen anzunehmen sein, es genügt in schwerwiegenden Fällen jedoch schon die Verletzung einer Teilleistung ²⁾.

bbb) Besondere Bedeutung des Vertrauensgrundsatzes im laufenden Versicherungsvertrag

Wendet man diese allgemein für Dauerschuldverhältnisse geltenden Grundsätze bei der laufenden Versicherung an ³⁾, so ist bei der Bewertung der Schwere des Leistungsverstoßes die Bedeutung entscheidend, die hier dem Vertrauensgrundsatz zukommt. Die Vertragsdurchführung ist hier abhängig von einem Höchstmaß an Vertrauen, das der Versicherer dem Versicherungsnehmer entgegenbringen muß. Er ist ganz auf die ordnungsgemäße Erfüllung der Deklarationspflicht angewiesen. Eine schuldhaft Verletzung dieser Pflicht stellt daher in jedem Fall einen groben Verstoß gegen die Treuepflicht da. Das Vertrauen wird hierdurch besonders schwer beeinträchtigt, weil der Versicherer Deklarationspflichtverletzungen regelmäßig kaum bemerken kann ⁴⁾. Daraus folgt, daß hier einzelnen Verstößen stärkeres Gewicht zukommt als dies in den meisten anderen Dauerschuldverhältnissen der Fall sein wird.

ccc) Grundsätze zur Bewertung der Leistungsverstöße

Die Bewertung des Verstoßes wird zunächst von Bedeutung und Umfang des betreffenden Transports abhängen. Dann wird maßgeblich auf die Gestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien abzustellen sein. Eine Verletzung am Anfang der Beziehungen zu einem neuen Versicherungsnehmer wiegt ungleich schwerer als die gleiche Unregelmäßigkeit bei einem als zuverlässig bekannten Geschäftspartner nach längerem störungsfreien Vertragsablauf. Entscheidende Bedeutung kommt der Schuldform zu.

1) S. die in Fußnote 4 auf Seite 38) genannten.

2) RGZ 67, 5 (7); Enneccerus-Lehmann und Erman-Groepper a. a. O.

3) Die Geltung der Grundsätze der positiven Forderungsverletzung im Versicherungsrecht ist unbestritten, vgl. z. B. RG JW 1937, 218; OLG Celle VersR 1952, 283; OLG Düsseldorf VersR 1954, 587; Prölss Anm. 6d zu § 8; Eichler, S. 32, Fußnote 136).

4) Zu der praktisch nur wenig bedeutungsvollen Möglichkeit einer Kontrolle durch Bucheinsicht s. unten S. 94 ff.

aaaa) Insbesondere: Vorsätzliche Pflichtverletzungen

Ein vorsätzlicher Verstoß ¹⁾ gegen die Deklarationspflicht offenbart eine so grobe Mißachtung des entgegengebrachten Vertrauens und birgt für den Versicherer die so naheliegende Gefahr, bei weiterer Vertragsdurchführung Prämienhinterziehungen ausgesetzt zu sein, daß ihm in aller Regel nicht zugemutet werden kann, am Verträge festzuhalten. Es ist auch kein Gesichtspunkt vorhanden, der es gerechtfertigt erscheinen ließe, den Versicherungsnehmer in solchen Fällen vor den Konsequenzen der Beendigung des laufenden Vertrages zu bewahren. Wer in Kenntnis der Bedeutung der Deklarationspflicht für den Versicherer dieser Pflicht bewußt nicht nachkommt, muß auch grundsätzlich damit rechnen, daß der Versicherer scharfe Folgerungen aus diesem Verhalten zieht. Diese grundsätzliche Würdigung schließt freilich nicht aus, daß in Einzelfällen die Umstände ergeben können, daß die vorsätzliche Pflichtverletzung eine einmalige Erscheinung bleiben dürfte und somit ein Festhalten am Vertrag für den Versicherer ausnahmsweise zumutbar ist.

bbbb) Insbesondere: Fahrlässige Pflichtverletzungen

Bei fahrlässiger Verletzung der Deklarationspflicht ist regelmäßig ein einmaliger Verstoß nicht ausreichend, um den Gesamtvertrag beenden zu können. Dies gilt jedenfalls für leichte Fahrlässigkeit. Eine versehentliche Nichtanmeldung kann bei einem umfangreichen Geschäftsbetrieb vorkommen, ohne daß der Versicherer daraus die Folgerung ziehen dürfte, die ordnungsgemäße weitere Abwicklung des Geschäfts sei ernstlich gefährdet ²⁾. Jedoch kann dabei nicht außer acht gelassen werden, daß den Versicherungsnehmer die strikte Pflicht trifft, geeignete Vorkehrungen zu treffen, um eine Erfüllung der Deklarationspflicht sicherzustellen. Gerade dann, wenn der Versicherer den Eindruck gewinnen muß, die Einhaltung der Anmeldepflicht sei auf Grund mangelhafter Organisation gefährdet, kann sich die Unzumutbarkeit des Festhaltens am Verträge ergeben. Denn, wie oben dargelegt, schadet dem Versicherer im Ergebnis jede fahrlässig unterlassene Aufgabe ebenso wie eine vorsätzliche Nichtanmeldung. Die Unzuverlässigkeit des Versicherungsnehmers wird in der Regel aber nur aus einer Häufung der leicht fahrlässigen Verstöße, insbesondere ihrer Fortsetzung trotz der üblichen Ermahnungen, gefolgert werden können.

Auch grob fahrlässige Verstöße werden nur unter bestimmten Umständen zur Lösung vom Gesamtvertrag berechtigen. Auch hier sind meist mehrere Pflichtver-

1) Vgl. zu dem mit dem allgemeinen zivilrechtlichen Begriff übereinstimmenden Vorsatzbegriff unten S. 58 ff.

2) Vgl. HansOLG bei Sasse Nr. 404.

stöße erforderlich ¹⁾. Jedoch kann in einzelnen Fällen schon der einmalige Verstoß ausreichen. Dies käme etwa in Betracht, wenn bei einer laufenden Police über erhebliche Risiken schon der erste umfangreiche Transport infolge gröblicher Sorgfaltsverletzung des Versicherungsnehmers nicht deklariert wird. Schon dadurch kann das für die weitere Vertragsdurchführung unerläßliche Vertrauen zerstört sein.

ddd) Ergebnis

Ist nach diesen Grundsätzen die Durchführung des Vertrages für den Versicherer nicht mehr zumutbar, so hat er in entsprechender Anwendung der §§ 325, 326 BGB das Recht, vom Gesamtvertrag zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Das Rücktrittsrecht besteht nach den dargelegten Regeln für Dauerschuldverhältnisse in einer Kündigung mit sofortiger Wirkung. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist nach dem Wert der ersparten eigenen und dem Wert der ausbleibenden Prämienleistung zu errechnen, besteht also regelmäßig in dem entgangenen Gewinn.

Zur Berechnung des entgangenen Gewinns ist hier auch nach Vertragsbeendigung eine Darlegung des Versicherungsnehmers über die von ihm in der laufenden Periode durchgeführten Transporte erforderlich. Über diesen Anspruch, der insbesondere in der Seeversicherung bedeutsam ist, weil dort gemäß § 97 Abs. 6 Satz 3 ADS der Anspruch auf die Prämie für die laufende Periode trotz vorzeitiger Beendigung gegeben ist, vgl. unten S. 57 f.

Es ist noch klarzustellen, daß es dem Versicherer immer freisteht, auch bei schwerwiegenden Verstößen am Vertrag festzuhalten und nur Rechte hinsichtlich der betroffenen Einzelleistung geltend zu machen ²⁾.

dd) Die Gegenleistung

aaa) Der Anspruch auf die Prämie für die laufende Periode ("Grundsatz" der Unteilbarkeit der Prämie)

Löst sich der Versicherer durch Kündigung mit sofortiger Wirkung vom Gesamtvertrag, so entsteht die Frage, ob er die Prämie für die ganze laufende Versicherungsperiode beanspruchen kann, die bei Durchführung des Vertrages entstanden wäre. Die Beantwortung der Frage richtet sich danach, ob ein Grundsatz der Unteilbarkeit der Prämie anerkannt werden kann. Die Praxis des Versiche-

1) So im Ergebnis auch Mürl, S. 41 ohne Angabe eines Rechtsgrundes für diese Rechtsfolge.

2) RGZ 53, 161; Soergel-Siebert-Schmidt Anm. 50 zu § 326.

rungswesens und mit ihr Teile der früheren Rechtsprechung ¹⁾ und Lehre ²⁾ haben die Regel aufgestellt, daß dem Versicherer, wenn nach dem Beginn der Gefahr die Versicherung im Laufe einer Versicherungsperiode ende, für die betreffende Periode gleichwohl die volle Prämie zukomme. Dies wurde mit der Unteilbarkeit oder Einheitlichkeit der Gefahr und mit versicherungstechnischen Bedürfnissen ³⁾ zu rechtfertigen versucht. Diese Gründe erscheinen jedoch nicht stichhaltig. Die Annahme einer Unteilbarkeit der Gefahr, wonach aus der Tatsache, daß der Schaden jeden Augenblick eintreten könne, zu folgern sei, daß die Gefahr eines kürzeren Zeitraums ebensoviel bedeute wie eine länger andauernde Gefahr, ist nicht haltbar ⁴⁾. Der Versicherer würde dann für kurzfristige Versicherungsverhältnisse dieselben Prämien fordern wie für langfristige ⁵⁾. Die Stärke der Gefahr ist durchaus von der Dauer des Vertrages abhängig und bei kürzerer Dauer ist eine entsprechend geringere Prämie zu berechnen. Das weitere Argument, das versicherungstechnische Bedürfnis, die einmal zur Deckung der Gefahr bestimmten Prämien behalten zu dürfen, ist zwar grundsätzlich billigenswert. Es kommt aber wohl nur als Motiv des Gesetzgebers für entsprechende Regelungen in Betracht ⁶⁾ und verlangt in den meisten Fällen keinesfalls den Anspruch auf die volle Jahresprämie. Man denke hier etwa an kurz nach Vertragsbeginn aufgelöste Versicherungsverhältnisse. Der Versicherer muß zwar im Interesse der Gefahrengemeinschaft mit einem voraussehbaren Prämienbestand kalkulieren können. Eine wesentlich kürzere Prämienkalkulation als die jährliche ist, wie schon die Praxis vieler Versicherungszweige zeigt, aber durchaus möglich ⁷⁾. Möller ⁸⁾ schlägt daher angesichts der Tatsache, daß sich die Versicherungsperiode selbst auf Tageseinheiten abkürzen lasse, vor, die Prämienfrage von dem Begriff der Versicherungsperiode völlig zu trennen. Das geltende Versicherungsrecht erkennt nach heute wohl einhelliger Ansicht den Grundsatz von der Unteilbarkeit der Prämie auch nicht mehr an ⁹⁾. Er läßt sich insbesondere nicht aus § 40 Abs. 1 VVG her-

1) RGZ 21, 329 (330) und 100, 216 (217).

2) Ehrenberg ZVersWiss 1906, 387; Bruck, Lehrbuch, S. 249, 250.

3) So Bruck, S. 250 a.a.O.

4) So insbesondere Ritter Anm. 27 zu § 16 und auch Bruck a.a.O., S. 250.

5) Ritter a.a.O.

6) Ritter a.a.O.

7) Bruck-Möller Anm. 4 zu § 40.

8) In Bruck-Möller a.a.O.

9) Bruck-Möller Anm. 4 zu § 40; Prölss Anm. 27 zu § 16; Eichler, S. 121; Hagen, Handbuch S. 502, 503; Gierke S. 147; Ritter Anm. 27 zu § 16; Elster, S. 74; Hochgräber MITVV 1934, 145; Möring MITVV 1934, 129; Begr. zum VVG, § 40 bei Gerhard, Hagen u.a.

leiten. Diese auf dem Boden der Unteilbarkeit stehende Vorschrift ist nicht Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens, sondern ist eine spezielle Regelung für die in der Vorschrift genannten Fälle ¹⁾. Nur wenn dies durch eine ausdrückliche Bestimmung angeordnet ist, kann demgemäß der Versicherer die Prämie für die gesamte laufende Periode beanspruchen. Davon zu trennen ist die Frage nach dem Anspruch auf die Prämie, wenn der Versicherungsvertrag rückwirkend aufgelöst wird. Hier ist der Versicherer durch die allgemeinen Vorschriften des BGB geschützt. Bei Rücktritt ist gemäß § 346 Satz 2 BGB der Wert der Gefahrtragung in Höhe der festgesetzten Prämie zu ersetzen, bei Anwendung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung gilt entsprechendes bei Anwendung des § 818 Abs. 2 BGB ²⁾. Hält der Versicherer einen Anspruch für einen nach Vertragsauflösung liegenden Zeitraum für erforderlich, so kann er dies durch vertragliche Vereinbarungen, insbesondere durch Allgemeine Versicherungsbedingungen, sicherstellen. Dies ist z.B. für den vorliegenden Fall der Beendigung der laufenden Police wegen Deklarationspflichtverletzungen im Seeversicherungsrecht durch die ADS im § 97 Abs. 6 geschehen.

Für den vorliegenden Fall der Binnenversicherung ist weder eine gesetzliche Vorschrift noch eine Bestimmung in AVB vorhanden, die das Recht auf die volle Prämie gewährt. § 40 VVG ist auf diese Fälle wegen seines Ausnahmecharakters nicht entsprechend anwendbar ³⁾. Aus dem gleichen Grund ist auch eine Übertragung des § 97 Abs. 6 ADS auf die Binnenversicherung nicht möglich, selbst wenn man von den grundsätzlichen Bedenken gegen die Übertragung vertraglicher Bestimmungen auf andere Rechtsgebiete absähe.

Der Versicherer hat daher über den Zeitpunkt der Vertragslösung hinaus keinen Anspruch auf die Prämie ⁴⁾. Bei Lösung vom Gesamtvertrag durch Kündigung mit sofortiger Wirkung gebührt dem Versicherer daher nur die Prämie bis zum Lösungszeitpunkt und er hat die erhaltenen Prämien in der überschießenden Höhe zurückzuerstatten. Die Prämie wird hierbei allerdings nicht einfach nach der Relation des Zeitablaufs herabzusetzen sein (pro rata temporis), sondern ist

1) Vgl. die in Fußnote 9 auf Seite 42) genannten.

2) Bruck-Möller Anm. 43 zu § 1 und Anm. 19 zu § 40; Möller HRGZ 1938 A S. 95; Eichler, S. 28, 29, 30; KG JRPV 1933, 334 (335); OLG Jena VA 1928, 219 (220) Nr. 1873. Vgl. aber auch die Kritik Beitzkes, S. 56, der eine Gefahrtragung leugnet, weil durch die rückwirkende Auflösung auch die Leistungspflicht rückwirkend entfallen sei, ebenso Gierke WuRdVers 1935, S. 20, auch die Dauerbereitschaft sei rückwirkend vernichtet.

3) A. A. ohne Begründung nur Mürl, S. 40.

4) So auch gerade für die Anwendungsfälle des § 325 BGB; Bruck-Möller Anm. 19 zu § 40.

nach dem Kurztarif für die tatsächliche Vertragsdauer zu berechnen, also in der Höhe, in der sie entstanden wäre, wenn die Versicherung von vornherein nur für diese Zeitdauer abgeschlossen worden wäre ¹⁾).

Ein etwaiger durch die Vertragsauflösung entstehender Schaden kann daher nicht durch die Gewährung der vollen Prämie für die laufende Periode, sondern nur durch die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen ausgeglichen werden.

bbb) Der Anspruch auf die Prämie für den von der Leistungsstörung betroffenen Transport

Die auf den durch den Verletzungstatbestand betroffenen Einzeltransport entfallende Prämie kann der Versicherer dagegen beanspruchen. Dies gilt für die Lösung vom Gesamtvertrag ebenso wie für die Befreiung von einer einzelnen Leistungspflicht. Er hat hier ja mit Beginn des Transportes, also schon vor der Deklarationspflichtverletzung, die Gefahr tatsächlich getragen. Der Prämienanspruch könnte hier mit den allgemeinen Grundsätzen über den Ersatz für die Gefahrtragung gerechtfertigt werden ²⁾. Er ergibt sich aber auch im Wege interessengemäßer Ergänzung des insofern lückenhaften Gesetzes, da dem Versicherungsnehmer, der sich nach Einsetzen der Gefahrtragung gemeinschaftswidrig verhält, kein Prämienrückforderungsanspruch zustehen kann ³⁾. Der Prämienanspruch bei Befreiung von der Einzelpflicht wird im übrigen - soweit ersichtlich - allgemein einzelvertraglich vereinbart ⁴⁾.

ee) Verzugsschaden

In den Fällen der Nichtanmeldung entsteht neben den geschilderten Rechtsfolgen bezüglich der Einzelleistung und des Gesamtvertrages ein Anspruch gemäß § 286 Abs. 1 BGB auf Ersatz des durch den Verzug entstehenden Schadens. Dieser Anspruch besteht unabhängig von den sich aus den §§ 325, 326 BGB ergebenden Rechtsfolgen und ist insbesondere nicht etwa identisch mit dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 326 BGB und wird von diesem

1) Vgl. zu den verschiedenen Abrechnungsmöglichkeiten Anm. 3 und Anm. 5 zu § 40 bei Bruck-Möller, wonach im Wege interessengemäßer Lückenergänzung die zweckmäßigste Lösungsmöglichkeit zu ermitteln ist.

2) S. oben S. 43.

3) So Bruck-Möller Anm. 5 zu § 40, dessen Ausführung zu der Einzelversicherung bezüglich der laufenden Versicherung nur auf die Einzelpflichten übertragen werden kann.

4) Vgl. § 4 Nr. 5 der Besonderen Bedingungen.

auch nicht konsumiert ¹⁾).

Der Anspruch besteht auch dann, wenn infolge des Verzuges die Unmöglichkeit der Leistung eintritt ²⁾. Als Verzugschaden kommt beispielsweise ein Zinsverlust in Betracht, wenn wegen der verspäteten Anmeldung die Prämie nicht zum sonst fälligen Zeitpunkt erhoben werden kann. Dies ist bei der üblichen monatlichen Abrechnung dann der Fall, wenn die Verzögerung über den Abrechnungszeitpunkt hinausreicht. Als typischer Verzugschaden ist aber vor allem der Nachteil anzusehen, der bei Schadenseintritt dadurch entsteht, daß infolge der Verspätung der Abschluß einer Rückversicherung unterblieb ³⁾. Dies kommt freilich nicht in Betracht, wenn schon generell für die gesamte laufende Police Rückversicherung genommen wurde. Der Anspruch scheidet aus, wenn der Versicherer die Leistungspflicht wegen der Verzögerung ablehnen kann und will.

c) Zusammenfassung und Auslegungsrichtlinien

Die Anwendung der allgemeinen Haftungstatbestände des BGB über Leistungsstörungen bei Deklarationspflichtverletzungen kann unter Außerachtlassung besonderer Umstände des Einzelfalls ⁴⁾ in folgenden Grundsätzen zusammengefaßt werden:

Eine schuldlose Nichtanmeldung bleibt ohne Rechtsfolgen. Jede schuldhaft verzögerte Deklaration verpflichtet zum Ersatz des aus dem Verzug entstehenden Schadens. Darüberhinaus kann sich der Versicherer von der Leistungspflicht bezüglich der gestörten Einzelleistung befreien, soweit nicht lediglich eine unerhebliche Verzögerung vorliegt. Die Prämie für diesen Transport bleibt verfallen. Die Deklarationspflichtverletzung berechtigt bei vorsätzlichen Verstößen regelmäßig zur Lösung vom Gesamtvertrag. Das gleiche gilt bei mehrmaligen grob fahrlässigen Verletzungen und dann, wenn sich leicht fahrlässige Verstöße trotz entsprechender Mahnungen wiederholen. Ein Prämienanspruch für die laufende Versicherungsperiode besteht nicht, jedoch kann ein möglicher entgangener Gewinn durch einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung liquidiert werden.

Im Sinne dieser Grundsätze zur Lösung von der einzelnen Leistungspflicht und vom Gesamtvertrag sind die in Einzelverträgen teilweise vorhandenen Be-

1) Vgl. Enneccerus-Lehmann, S. 222, 223; Palandt-Danckelmann Anm. 1 zu § 286.

2) Nastelski JuS 1962, S. 292, 294.

3) Martin VP 1935, S. 99; Mürl, S. 37; Bruck, Lehrbuch S. 245.

4) Vgl. dazu die Ausführungen bei den einzelnen Tatbeständen und allgemein unten S. 82 ff, insbesondere S. 89 ff.

sonderen Bedingungen auszulegen, soweit sie infolge ihrer Unbestimmtheit auslegungsbedürftig und -fähig sind. Dies gilt beispielsweise für die Bestimmung der Besonderen Bedingungen zur General-Police für die Versicherung von Gütertransporten, wonach jede Nichtbefolgung der Deklarationspflicht zur Befreiung von jeder policemäßigen Haftung führe, 1) in der aber weder das Verschuldenserfordernis genannt 2), noch nach der Schwere - also insbesondere der Schuldform - des Leistungsverstoßes unterschieden und dementsprechend die Auswirkung auf die Befreiung von der Einzelpflicht und vom Gesamtvertrag festgelegt wird 3).

3.) Weitere Rechtsbehelfe

a) Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund

Bei Dauerschuldverhältnissen wird den Vertragspartnern das Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung eingeräumt, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar macht. Dieses überwiegend auf eine Analogie zu den Vorschriften der §§ 626, 723 Abs. 2, 749 BGB gestützte Recht ist auch für den Bereich des Versicherungsrechts anerkannt und kann grundsätzlich auch im vorliegenden Rechtsverhältnis zur Anwendung kommen. Rechtliche Herleitung und Ausgestaltung des Rechts sind jedoch näher im Bereich der Seeversicherung zu erörtern 4), weil ihm dort erhebliche praktische Bedeutung zukommt, während im vorliegenden Bereich der Binnenversicherung angesichts der Anwendbarkeit der allgemeinen Haftungstatbestände des BGB diese Bedeutung weitgehend fehlt. Es kann dabei dahinstehen, ob der Auffassung des Bundesgerichtshofs 5) zu folgen ist, wonach das Bestehen des außerordentlichen Kün-

1) § 4 Nr. 5, abgedruckt bei Weimar S. 170

2) RGZ 123, 159 hat in eine entsprechende Klausel das Verschuldenserfordernis "hineingelesen".

3) Der Wortlaut "Entbindung von jeder policemäßigen Verpflichtung" läßt keinen zweifelsfreien Schluß zu, ob die Einzelpflicht oder der Gesamtvertrag gemeint ist. Einerseits würde eine Befreiung von der laufenden Police schon bei leicht fahrlässigen Verstößen im Widerspruch zu den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs und den in Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätzen stehen, andererseits kann nicht gewollt sein, daß selbst bei schwerwiegenden, vorsätzlichen Verletzungen nur eine Lösung von der Einzelpflicht möglich ist. Hier gibt nur die dargelegte, nach der Schwere des Verstoßes abgestufte Regelung einen - auch dem mutmaßlichen Willen der Geschäftspartner entsprechenden - Sinn. Vgl. zur Abstufung der Auswirkung auf Einzelleistung und Gesamtvertrag in den ADS unten S. 54 ff.

4) Unten S. 67 ff.

5) BGH LM Nr. 15 zu § 242 (Bb); ähnlich in Betrieb 1957, 1223.

digungsrechts überhaupt davon abhängig ist, daß keine andere kurzfristige Lösungsmöglichkeit vom Vertrag besteht ¹⁾, woraus hier der Ausschluß dieses Kündigungsrechts folgen könnte. Denn jedenfalls ist das Kündigungsrecht auf Ausnahmefälle besonders schwerwiegend Vertragsstörungen zu beschränken, die im vorliegenden Vertragsverhältnis schon zur fristlosen Lösung nach den allgemeinen Vorschriften berechtigen würden. Dem außerordentlichen Kündigungsrecht käme daher, auch wenn man es nicht schon aus Konkurrenzgründen für ausgeschlossen hielte, neben der ausgewogenen, nach der Schwere der Verstöße abgestuften Rechtsfolgeregelung, die aus den allgemeinen Vorschriften zu entnehmen ist, keine praktische Bedeutung zu, da sie nur in einigen Fällen ergänzend hinzutreten könnte. Wichtig könnte das außerordentliche Lösungsrecht nur in Fällen werden, für die die allgemeinen Vorschriften über Leistungsstörungen keine Rechtsfolgen vorsehen. Dies sind lediglich unverschuldete Verstöße. Wenn zwar auch grundsätzlich das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund nicht von einem Verschulden abhängt ²⁾, so ist doch die subjektive Seite insofern von entscheidender Bedeutung, als gerade die schuldhafte Verletzung den groben Vertrauensbruch darstellt, der die Unzumutbarkeit der weiteren Vertragsdurchführung begründen kann ³⁾. So sind auch hier praktisch kaum Fälle denkbar, in denen unverschuldete Deklarationspflichtverletzungen das Recht zur außerordentlichen Kündigung rechtfertigen könnten.

-
- 1) Diese Ansicht ist nur zu rechtfertigen, wenn man mit dem BGH den Rechtsgrund des Kündigungsrechts in § 242 BGB sieht (dazu unten S. 69). Nimmt man dagegen eine Analogie zu den o. a. Vorschriften an, so rechtfertigt sich das Ergebnis nicht, denn in den gesetzlich bestimmten Fällen ist das Fehlen einer kurzfristigen ordentlichen Kündigungsmöglichkeit - die im BGH-Fall in einer vertraglichen Kündigungsmöglichkeit bestand - gerade nicht vorausgesetzt. Sie kann daher auch nicht in den Fällen gefordert werden, auf die diese Vorschriften analog übertragen werden. Allerdings ist im Rahmen der Zumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag die ordentliche Lösungsmöglichkeit zu berücksichtigen, was praktisch zu entsprechenden Lösungen führen dürfte.
 - 2) BAG E 2, 214 (216); Palandt-Gramm Anm. 3 c zu § 626; Bruck-Möller Anm. 25 zu § 8 und Anm. 39 zu § 13, wo dem Versicherungsnehmer dieses Kündigungsrecht bei unverschuldetem Unsicherwerden des Versicherers eingeräumt wird.
 - 3) Vgl. zur Berücksichtigung des Verschuldens; Sieg RdA 1962, 137 (140) mit weiteren Nachweisen.

b) Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB

aa) Tatbestandsvoraussetzungen

Als weiterer Rechtsbehelf des Versicherers kommt die Anfechtung seiner Willenserklärung zum Abschluß des Versicherungsvertrages gemäß § 119 Abs. 2 BGB wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften der Person des Versicherungsnehmers in Betracht.

Zu den im Rechtsverkehr als wesentlich angesehenen Eigenschaften der Person ist die Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit zu zählen, soweit ihr in dem betreffenden Rechtsgeschäft erhebliche Bedeutung zukommt ¹⁾. Es sind dies Rechtsgeschäfte, bei denen starke persönliche und insbesondere auf längere künftige Zeit sich erstreckende Leistungen den Vertragsinhalt bilden ²⁾. Kommt demgemäß der persönlichen Vertrauenswürdigkeit schon allgemein bei Dauerschuldverhältnissen Bedeutung zu ³⁾, so gilt dies für die laufende Versicherung noch in besonderem Maße. Aus diesem Grunde wird ein verständiger Versicherer nur dann eine laufende Versicherung abschließen, wenn er annimmt, daß sein Vertragspartner die Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit besitzt, die zur Verhinderung mangelhafter Pflichterfüllung nötig sind ⁴⁾. War diese Annahme falsch, weil sich herausstellt, daß der Versicherungsnehmer vorsätzlich Deklarationspflichtverletzungen begeht oder grobe Sorglosigkeit bei der Erfüllung seiner Pflichten erkennen läßt, so könnte der Tatbestand des § 119 Abs. 2 BGB erfüllt sein.

bb) Konkurrenzfragen

Es ergibt sich hier jedoch die Frage, ob die Irrtumsanfechtung aus Konkurrenzgründen ausgeschlossen ist. Die Ansicht, bei Dauerschuldverhältnissen gebe es als einzigen, alle anderen Gestaltungsrechte ersetzenden Lösungstatbestand die Kündigung aus wichtigem Grund, ist oben bereits abgelehnt worden. Dies gilt insbesondere für das grundsätzliche Fortbestehen des Anfechtungsrechts. Die Anfechtungsgründe enthalten ganz andere Voraussetzungen als die Kündigungsgründe. Bei Bestehen von Anfechtungsgründen wäre der Vertrag überhaupt nicht geschlossen worden. Eine Lösungsmöglichkeit ausschließlich bei schwerwiegenden Beeinträchtigungen im Sinne eines "wichtigen Grundes" erscheint hier sachlich weit weniger gerechtfertigt ⁵⁾. Das Anfechtungsrecht besteht daher grundsätzlich

1) RGZ 90, 342; Palandt-Danckelmann Anm. 4a) und b) zu § 119; Soergel-Siebert-Hefermehl Anm. 13 zu § 119.

2) Soergel-Siebert-Hefermehl a.a.O.

3) Palandt-Danckelmann a.a.O.

4) LG Hamburg HRGZ 1934 B 483 = Sasse Nr. 718

5) Beitzke S. 24

auch bei Dauerschuldverhältnissen ¹⁾, fraglich ist lediglich, inwieweit eine Anwendung des § 142 BGB möglich ist ²⁾. Dies gilt insbesondere auch für das Versicherungsverhältnis. Hier ist im Wege des Gegenschlusses aus § 22 VVG zwar zu entnehmen, daß das Recht des Versicherers, den Vertrag wegen Irrtums über Gefahrumstände anzufechten, ausgeschlossen ist. Dies gilt jedoch nur, soweit die vorvertragliche Anzeigepflicht reicht, im übrigen bleibt auch die Irrtumsanfechtung unberührt ³⁾, so z.B. der Irrtum des Versicherers über die Solvenz des Versicherungsnehmers ⁴⁾. Da das VVG wie auch die AVB andere, die Anfechtungsmöglichkeit ausschließende Regelungen für den Irrtum des Versicherers über die Vertrauenswürdigkeit des Versicherungsnehmers bei der laufenden Versicherung nicht enthalten, bestünden also insoweit keine Bedenken gegen die Zulassung der Irrtumsanfechtung.

Die Bedenken folgen hier jedoch aus der Tatsache, daß der Irrtum über die Zuverlässigkeit des Versicherungsnehmers erst durch die schuldhaft Verletzung der Deklarationspflichten relevant wird. Das Reichsgericht hat in feststehender Rechtsprechung die Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften der Person oder Sache nicht zugelassen, wenn die geschuldete Leistung ganz oder zum Teil bewirkt und das Fehlen der vorausgesetzten Eigenschaften erst durch die mangelhafte Vertragserfüllung selbst zutage getreten sei ⁵⁾. Das Reichsgericht hielt in diesen Fällen ausschließlich die Regelung über die Folgen vertragswidriger Nichterfüllung für anwendbar. Durch diese sei der Gläubiger hinreichend geschützt. Bei Verträgen auf längere Zeit könnten die Grundsätze über die Haftung aus positiver Forderungsverletzung angewendet werden ⁶⁾.

Der Ansicht des Reichsgerichts ist zu folgen. Ist eine mangelhafte Vertragserfüllung gegeben, so stellen die Regeln über die vertragswidrige Nicht- oder

1) Die späte RG-Rechtsprechung, wonach eine Lösung vom Gesellschaftsverhältnis nur durch Aufhebungsklage bei Vorliegen der gesetzlichen Auflösungsgründe (§ 133 HGB) möglich sei, RG DR 1941, 1943 und DR 1943, 1221, ist vom BGH dahingehend eingeschränkt worden, daß die Anfechtungsgründe zur selbständigen Lösung ausreichen; BGHZ 3, 285 (290, 291). BGHZ 13, 320 (322 - 324) läßt grundsätzlich die Anfechtung auch im Gesellschaftsrecht zu, beschränkt nur die Wirkung auf die Zukunft. Ebenso im Arbeitsrecht; BAG AR-Blattei, "Anfechtung im Arbeitsrecht", Entscheidung 1. Vgl. auch Beitzke S. 25 und Blomeyer S. 44.

2) Vgl. dazu unten S. 77

3) Bruck-Möller Anm. 6 zu § 22 mit weiteren Nachweisen; Beitzke S. 57; Bruck, Lehrbuch, S. 175 ff

4) Bruck-Möller a.a.O.; Bruck Lehrbuch S. 176

5) RGZ 62, 282 (285); RG Warn. 1908 Nr. 590; RGZ 90, 342 (344).

6) RGZ 62, 282 (285).

Schlechterfüllung die vom Gesetz allein vorgesehene Rechtsfolge dar, auch wenn in dem Leistungsverstoß der Ausdruck einer wesentlichen Eigenschaft der Person im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB gesehen werden kann. Durch jedes vertragswidrige Verhalten wird der Vertragspartner in seiner Erwartung einer ordnungsgemäßen Durchführung des Verhältnisses, die er ja bei Vertragsschluß regelmäßig voraussetzen wird, enttäuscht. Er hat sich also in diesem Sinne stets über den Verlauf des Vertrages und insofern über die Eigenschaften der Person seines Vertragspartners geirrt. Es ist nicht zulässig, hinsichtlich des Irrtums darauf abzustellen, ob es sich um einen echten Eigenschaftsirrthum im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB handelt und damit neben den Rechtsfolgen der Leistungsstörungen auch noch die Anfechtung zuzulassen ist. Die Regelung des BGB über die Folgen der Leistungspflichtverletzungen müssen als die ausschließliche Folge der enttäuschten Vertragserwartung des Gläubigers angesehen werden, soweit eine Leistungsstörung vorliegt. Die nach der Art des Verstoßes und dem Verschulden unterschiedenen und in sich abgewogenen Bestimmungen verdrängen daher als die speziellere, eingehendere und sachgerechtere Regelung die Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB, durch deren Zulassung diese ausgewogene Regelung durchbrochen werden könnte¹⁾. Eine Deklarationspflichtverletzung bietet daher keine Möglichkeit, den Vertrag nach § 119 Abs. 2 BGB wegen der in der Pflichtverletzung zutage tretenden Unzuverlässigkeit des Versicherungsnehmers anzufechten.

Dies gilt freilich nur insoweit, als es sich um die Deklarationspflichtverletzung in dem betroffenen, anzufechtenden Vertrag handelt. In dem besonderen Fall, daß sich der Irrthum über die Vertrauenswürdigkeit des Versicherungsnehmers aus der Tatsache ergibt, daß er in einem früheren Vertrag seine Anmeldepflichten verletzt hat, ist dagegen eine Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB für zulässig zu halten, wie im einzelnen unten für das vergleichbare Konkurrenzverhältnis in der Seeversicherung dargelegt ist²⁾.

1) Diese Verdrängung des § 119 Abs. 2 BGB ist hier unbedenklich auch in Anbetracht der Tatsache zulässig, daß es sich nicht um eine echte Spezialregelung in dem Sinne handelt, daß jede Leistungsstörung auf dem Fehlen einer wesentlichen Eigenschaft beruht. Dies ist für den Ausschluß der allgemeinen Vorschriften nicht vorauszusetzen, wie z.B. im Verhältnis des § 119 Abs. 2 BGB zu den §§ 459 ff BGB, in dem ebenfalls die §§ 459 ff keine echten *leges specialis* sind (Larenz II, S. 58, Fußn. 1), allgemein anerkannt ist (Larenz II, S. 57, Fußn. 5 mit weiteren Nachweisen und hier unten S. 74 f.)

2) Die Frage ist unten S. 72 ff zum Verhältnis der ADS zu § 119 Abs. 2 BGB erörtert, weil sie dort praktisch geworden und zu Auseinandersetzungen in der Literatur geführt hat.

- c) Schadensersatzanspruch gemäß §§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. 263 StGB und § 826 BGB

Neben den vertraglichen kommt noch ein deliktischer Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 StGB in Betracht ¹⁾. Die vorsätzliche Verschweigung oder Falschangabe eines Transports kann den Tatbestand des § 263 StGB erfüllen, wenn der Versicherungsnehmer nicht deklarierte, um die entsprechende Prämie zu hinterziehen. Der Tatbestand des Betruges könnte durch Unterlassen erfüllt werden, weil den Versicherungsnehmer aus den Vertragsbeziehungen heraus eine Rechtspflicht zur Offenbarung trifft ²⁾. Die schädigende Vermögensverfügung läge im Unterlassen der Geltendmachung des Anspruchs ³⁾. Zu Eintritt und Umfang eines durch die Verschweigung entstehenden Schadens ist auf die Ausführungen zum vertraglichen Schadensersatzanspruch zu verweisen ⁴⁾. Zu denken ist hier wieder an die unterlassene Rückversicherung und einen möglichen Zinsverlust.

Als Anspruchsgrundlage kommt bei betrügerischen Aufgabepflichtverletzungen auch § 826 BGB in Betracht.

C) SEEVERSICHERUNG

1.) Allgemeines zur Bedeutung des § 97 Abs. 6 ADS

Für das Seeversicherungsrecht sind die Bestimmungen der ADS maßgebend. Wie oben dargelegt ⁵⁾, haben sie die Vorschriften des HGB über die Seeversicherung völlig aus dem praktischen Rechtsleben verdrängt und sind regelmäßig auf die zwischen deutschen Vertragspartnern geschlossenen Seeversicherungsverträge anzuwenden. In § 97 Abs. 6 Sätze 2 und 3 enthalten die ADS eine Regelung der Rechtsfolgen für unterlassene, verspätete und unrichtige Deklarationen. Diese Bestimmung geht nach allgemeinen Grundsätzen als spezielle vertragliche Regel den abdingbaren gesetzlichen Haftungstatbeständen vor ⁶⁾. Soweit die vertraglichen Regeln die Folgen der möglichen Verletzungstatbestände abschließend regeln wollen, schließen sie also die allgemeinen Vorschriften über die Leistungsstörungen des BGB aus. Der Tatbestand des § 97 Abs. 6 Sätze 2 und 3 ADS erfaßt

1) Vgl. Voigt S. 40

2) Schönke-Schröder Anm. 22 zu § 263 und Vorb. 76 zu § 1.

3) Schönke-Schröder Anm. 41 zu § 263 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung.

4) Oben S. 45

5) S. 13

6) So Bruck-Möller Anm. 85 zu § 1; vgl. auch Hochgräber MITVV 1934, 145; Enge S. 182; Schlegelberger Anm. 20 zu § 97.

zwar, wie noch im einzelnen zu zeigen sein wird, nicht alle denkbaren Verletzungen der Deklarationspflicht ¹⁾. Dies rechtfertigt jedoch auch keine ergänzende Heranziehung allgemeiner gesetzlicher Tatbestände, vielmehr sind die Lücken nach den in der bestehenden Regelung zum Ausdruck kommenden Grundsätzen aus sich selbst heraus auszufüllen ²⁾, soweit dies im Wege interessengerechter Auslegung möglich ist.

2.) Die Regelung des § 97 Abs. 6 ADS mit der Zusatzbestimmung Nr. 9 zu den ADS für die Güterversicherung von 1947 (Deklarationsklausel)

a) Bedeutung der Deklarationsklausel

In den Zusatzbestimmungen zu den ADS für die Güterversicherung aus dem Jahre 1947 sind einige der bedeutsamsten Besonderen Vereinbarungen (Klauseln) des Seeversicherungsverkehrs zusammengefaßt. Zu ihnen gehört die Deklarationsklausel. Sie gestattet dem Versicherungsnehmer die für den Versicherer verbindliche Nachholung unterlassener, verzögerter oder fehlerhafter Deklarationen, wenn der Versicherungsnehmer die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht außer acht gelassen hat. Bei der Darstellung der Rechtsfolgeregelung des § 97 Abs. 6 ADS ist diese Bestimmung einzubeziehen, da die Zusatzbestimmungen regelmäßig in gleicher Weise wie die ADS selbst zum Vertragsinhalt gemacht werden.

Die Klausel entspricht der sog. Versehens- oder Beruhigungsklausel, die schon vor Schaffung der ADS Inhalt vieler Seeversicherungsverträge war ³⁾. Die Aufnahme einer derartigen Bestimmung in die ADS ist entgegen dem Wunsch der Makler bei den Beratungen abgelehnt worden ⁴⁾. Sie ist erst durch die Zusatzbestimmungen von 1947 allgemein zum Vertragsinhalt der Seeversicherungsverträge geworden.

Ihre Bedeutung kann heute nur noch in der Ausräumung von Zweifelsfragen zu Gunsten des Versicherungsnehmers, in der "Beruhigung", gesehen werden. Sie bringt im wesentlichen nur den allgemeinen und insbesondere auch für § 97 Abs. 6 ADS geltenden Verschuldungsgrundsatz ⁵⁾ zum Ausdruck. Denn nach diesem

1) Hochgräber, Enge und Schlegelberger a. a. O.; Ritter Anm. 64 zu § 97

2) So Enge S. 182

3) Sie stimmt fast wörtlich mit der Zusatzbestimmung Nr. 2 zu den ADS für laufende Versicherungen des Vereins Hamburger Assekuradeure überein, abgedruckt bei Ritter, Vorb. zu § 113 (S. 1257).

4) Bruck, Materialien, § 97 Abs. 6, Bem. 23

5) Hier S. 19, 20 vgl. auch Bruck, Materialien, § 97 Abs. 6, Bem. 22

oben dargelegten Prinzip wird an ein unverschuldetes Verhalten ohnehin keine Rechtsfolge geknüpft. Ihr fehlt daher die besondere Bedeutung, die sie in der Zeit vor Einführung des Verschuldensgrundsatzes in das Seeversicherungsrecht ¹⁾ hatte. Es ist somit nicht zutreffend, wenn behauptet wird, die Versehensklausel durchbreche zugunsten eines Vertragsteils den Grundsatz, daß jeder Partner für die Folgen der eigenen Fahrlässigkeit und Unsorgfalt in der Geschäftsgebarung haften müsse ²⁾. Mit Ritter ³⁾ ist der Deklarationsklausel keine die Regelung des § 97 Abs. 6 ADS durchbrechende Wirkung beizumessen ⁴⁾. Sie stellt lediglich insoweit eine Abweichung dar, als der allgemeine zivilrechtliche Fahrlässigkeitsbegriff durch die Anforderung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes ersetzt wird. Auch dies hat jedoch im wesentlichen nur klarstellende Bedeutung. Der allgemeine Fahrlässigkeitsbegriff im Zivilrecht ist zwar grundsätzlich nach objektivem Maßstab zu bemessen ⁵⁾, jedoch sind die typischen Anforderungen der engeren Verkehrskreise der Beteiligten zu berücksichtigen ⁶⁾. Dabei kommt insbesondere der betreffenden Berufsgruppe Bedeutung für die Frage zu, welche Kenntnisse, Fähigkeiten und Einsichten von den Beteiligten erwartet werden müssen ⁷⁾. Demgemäß enthält § 347 Abs. 1 HGB, der den Maßstab für Kaufleute ausdrücklich normiert, nur eine Konkretisierung des allgemeinen Fahrlässigkeitsbegriffs ⁸⁾, der auch ohne diese besondere Bestimmung den allgemeinen Grundsätzen entsprechend zu finden wäre. Ihm kommt daher nur klarstellende Bedeutung zu ⁹⁾. In gleicher Weise wäre auch zwischen den

1) S. oben S. 14, 15

2) So Kuhn in NeumZ 1927, 1070

3) Anm. 61 zu § 97 zu der inhaltsgleichen hansestädtischen Versehensklausel

4) So auch Ehrensperger S. 197

5) BGHZ GrS 24, 21 (27); BGH LM Nr. 2 zu § 276 (Be); RGZ 95, 16 (17); Staudinger-Werner Vorb. 97 vor §§ 275 - 292; Soergel-Siebert-Schmidt Anm. 14 zu § 276; Esser S. 201; Blomeyer S. 123; auch Nipperdey in Enneccerus-Nipperdey I 2 S. 1308, wenngleich dieser den individuellen Maßstab bei der "Vorwerfbarkeit" des Verhaltens anlegt, S. 1310

6) z.B. BGH LM Nr. 2 zu § 276 (Be) und LM Nr. 1 zu § 828 Staudinger-Werner a.a.O.; Blomeyer a.a.O.; Esser S. 203

7) Vgl. z.B. Staudinger-Werner Anm. 15 zu § 276; Esser S. 201; Blomeyer a.a.O.

8) Schlegelberger-Hefermehl Anm. 1 zu § 347 HGB; Düringer-Hachenburg-Werner Anm. 2 und 4 zu § 347 HGB; v. Godin in RGR Kommentar zum HGB, Anm. 9 zu § 347; Staudinger-Werner Anm. 15 zu § 276; Blomeyer a.a.O.; Esser, S. 203

9) So ausdrücklich Schlegelberger-Hefermehl a.a.O.

Partnern des laufenden Seeversicherungsvertrages, die ja in aller Regel Kaufleute sein werden, an das allgemeine Sorgfaltserfordernis das Maß eines ordentlichen Kaufmannes zu legen, um den Fahrlässigkeitsbegriff auszufüllen und die Folgen einer Vertragsverletzung zu beurteilen¹⁾. Dies ist durch die Deklarationsklausel daher lediglich klargestellt worden. Da der Fahrlässigkeitsmaßstab der kaufmännischen Sorgfalt schärfer ist als der allgemeine zivilrechtliche Begriff²⁾, kann von einer Besserstellung der Versicherungsnehmer durch die Deklarationsklausel also nicht die Rede sein³⁾. Wenn Ritter⁴⁾ allerdings die Möglichkeit andeutet, die Beruhigungsklausel könne den Versicherungsnehmer sogar noch schlechter stellen, weil er die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes beachten müsse, selbst wenn er nicht Kaufmann sei, so stehen dem Bedenken entgegen. Dies widerspräche nämlich sicher dem Sinn der Einführung der Deklarationsklausel, die im Interesse der Versicherungsnehmer erfolgte, um Zweifelsfällen bei der nicht lückenlosen Regelung des § 97 Abs. 6 ADS vorzubeugen und ihn dahingehend zu vergewissern, daß ihn keinesfalls nachteilige Folgen treffen würden, wenn er die von ihm zu erwartende Sorgfalt beobachtete. Nur weil die Versicherungsnehmer regelmäßig Kaufleute sein werden, hat man den von diesen Personen zu erwartenden Sorgfaltsmaßstab zum Ausdruck gebracht.

Der Deklarationsklausel ist also nur die Bedeutung einer die ohnehin bestehende Rechtslage lediglich klarstellenden und wiederholenden Bestimmung beizulegen, mit der keine rechtsändernde Wirkung gewollt ist. Der Frage dürfte aber für die Praxis ohnehin kaum Bedeutung zukommen⁵⁾.

- b) Die in § 97 Abs. 6 ADS ausdrücklich geregelten Fälle der Deklarationspflichtverletzung

§ 97 Abs. 6 ADS unterscheidet hinsichtlich der Rechtsfolgen einer Deklarationspflichtverletzung zwischen der Leistungsfreiheit des Versicherers (Satz 2) und dem Endigen der laufenden Versicherung (Satz 3).

- aa) Verstöße mit Auswirkung auf die Einzelpflichten

Leistungsfreiheit bedeutet das Entfallen der Verpflichtung zur Entschädigung für die nicht oder nicht ordnungsgemäß deklarierten Güter bei Bestehenbleiben al-

1) Vgl. Ritter Anm. 44 und 55 zu § 97.

2) Schlegelberger-Hefermehl a.a.O.

3) So auch Ritter Anm. 61 zu § 97.

4) a.a.O.

5) Sie ist auch seit Ritter die Möglichkeit der Schlechterstellung der Nicht-Kaufleute andeutete, nie in Rechtsprechung oder Schrifttum aufgetaucht.

ler sonstigen vertraglichen Pflichten ¹⁾. Sie tritt nach dem Wortlaut des § 97 Abs. 6 Satz 2 ADS ein, wenn die Aufgabe nicht rechtzeitig bewirkt ist. Aufzugeben sind nach Satz 1 des § 97 Abs. 6 ADS die Güter, wobei der Versicherungswert und das zur Beförderung bestimmte oder dienende Schiff ²⁾ zu bezeichnen sind.

Rechtzeitig bedeutet nach § 97 Abs. 6 Satz 1 ADS "sobald wie möglich, insbesondere unverzüglich nachdem er von dem Beginne der Versicherung Kenntnis erlangt hat". Diese Zeitbestimmung kann entsprechend den bei der Binnenversicherung dargestellten Grundsätzen durch einzelvertragliche Vereinbarungen abbedungen und eine in Zeitabschnitten gesammelte Aufgabe vereinbart sein ³⁾. Dann tritt der im Vertrag bestimmte Zeitpunkt an die Stelle des Termins der Kenntniserlangung. Die Worte "sobald wie möglich" haben hier nur den Sinn einer eindringlichen Aufforderung zur unverzüglichen Deklaration ⁴⁾. Die Aufgabe ist also rechtzeitig bewirkt, wenn sie ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB) erfolgt. Dies ergibt sich aus dem Zusammenhang der Sätze 1 und 2 des § 97 ADS - auch in Übereinstimmung mit dem Verschuldensprinzip - ohne daß es einer Ersetzung des Wortes "rechtzeitig" im Satz 2 des § 97 Abs. 6 ADS durch das Wort "unverzüglich" bedurfte, die in den Beratungen vor Schaffung der ADS von Versicherungsnehmer-Seite vorgeschlagen worden war ⁵⁾. Nach § 97 Abs. 6, Satz 2, 2. Halbsatz ADS genügt zur Erhaltung der Rechte des Versicherungsnehmers die rechtzeitige Absendung der Aufgabe. Diese Bestimmung ist auf die Leistungszeit im Falle des § 97 Abs. 6 ADS jedoch ohne Einfluß ⁶⁾. Der Versicherungsnehmer muß unverzüglich nach Kenntniserlangung deklarieren, eben indem er die Meldung unverzüglich absendet. Er hat damit das ihm mögliche getan, für etwaige bei der Beförderung der Anzeige auftretende Verzögerungen würde er auch ohne die genannte Bestimmung nicht eintreten müssen, falls er nicht eine falsche oder verzögerte Beförderung verschuldet hat ⁷⁾.

1) Ritter Anm. 62 zu § 97

2) Vgl. aber Rundschreiben des DTV 20/59 vom 20. Februar 1959, wonach der Deutsche Transportversichererverband die verbindliche Erklärung dem Bundesverband des privaten Bankgewerbes gegenüber abgegeben hat, daß bei fehlenden Angaben über das Schiff die Versicherer sich nicht auf § 97 Abs. 6 ADS berufen werden.

3) Enge S. 182 ff

4) Ritter Anm. 54 zu § 97

5) Bruck, Materialien, § 97 Abs. 6 Bem. 22.

6) Insoweit mißverständlich Schlegelberger Anm. 18 zu § 97: "zur Wahrung der Frist".

7) Bedeutung für den Leistungszeitpunkt könnte einer solchen Bestimmung nur

Der Sinn der Vorschrift liegt daher nicht in einer Verschiebung des Leistungszeitpunktes, sondern in der Tatsache, daß der Zugang der Aufgabe zur Erhaltung der Rechte nicht erforderlich ist, obwohl die Deklaration ihrer Rechtsnatur nach eine empfangsbedürftige Tatsachenerklärung ist ¹⁾.

Der Versicherungsnehmer bleibt bei Leistungsfreiheit des Versicherers nach § 97 Abs. 6, Satz 2 ADS zur Leistung verpflichtet. Er muß also die Prämie für den betreffenden Transport entrichten ²⁾. Dies ergibt sich ohne weiteres aus der Wortfassung der Vorschrift, die nur für den Versicherer Leistungsfreiheit vorsieht; der gesamte Vertrag bleibt im übrigen unberührt. Dies steht auch in Übereinstimmung mit dem Gefahrtragungsgrundsatz, der auch beim Fehlen einer ausdrücklichen Regelung zum Prämienanspruch führt ³⁾.

bb) Verstöße mit Auswirkung auf den Gesamtvertrag

aaa) Beendigung des Vertrages

Die Beendigung der laufenden Versicherung tritt nach § 97 Abs. 6, Satz 3 ADS in folgenden Fällen der Deklarationspflichtverletzungen ein:

Der Versicherungsnehmer gibt die Güter vorsätzlich nicht, vorsätzlich nicht rechtzeitig, vorsätzlich unrichtig oder den Versicherungswert der Güter vorsätzlich unrichtig auf. Bei einem solchen Verstoß tritt die Rechtsfolge der Beendigung ein, ohne daß es einer Kündigungserklärung des Versicherers bedarf. Die von der laufenden Versicherung bereits umfaßten Transporte, die von der Deklarationspflicht nicht betroffen sind, bleiben unberührt ⁴⁾. Wie bei Ausübung des Rücktritts nach den Vorschriften der §§ 325, 326 BGB bei der Binnenversicherung, der ja auf den nicht durchgeführten Vertragsteil beschränkt ist und damit einer fristlosen Kündigung entspricht, tritt also eine Lösung vom Gesamtvertrag mit Wirkung für die Zukunft ein.

Fortsetzung der Fußnote 7 von Seite 55:

dann zukommen, wenn abweichend von § 97 Abs. 6 ein bestimmter turnusmäßiger Zeitpunkt der Aufgabe vereinbart und die Frage zu klären ist, ob zu dem betreffenden Termin die Aufgabe abgesendet oder beim Versicherer eingegangen sein muß. Hier müßte mangels einzelvertraglicher Abreden die Bestimmung des § 97 Abs. 6, Satz 2, 2. Halbsatz ADS herangezogen werden.

1) So auch Ritter Anm. 44 zu § 97.

2) Ritter Anm. 62 zu § 97.

3) Vgl. oben S. 43 mit Fußnote 2) und unten S. 78

4) Ritter Anm. 64 zu § 97.

bbb) Anspruch auf die Volle Prämie

Der Versicherer behält jedoch nach der Bestimmung des § 97 Abs. 6, Satz 3, 2. Halbsatz ADS den Anspruch auf die Prämie, die ihm bei gehöriger Erfüllung des Vertrages zu zahlen gewesen wären. Es handelt sich hierbei um eine dem § 40 VVG entsprechende Vorschrift, die den "Grundsatz" der Unteilbarkeit der Prämie kraft ausdrücklicher Bestimmungen zur Geltung bringt. Der Anspruch auf die Leistung ohne Gegenleistung für die laufende Periode - also möglicherweise über viele Monate hinweg - wird teilweise ¹⁾ als eine besondere Form eines auf positives Interesse gerichteten Schadensersatzanspruches angesehen. In Wahrheit geht der Anspruch aber noch erheblich weiter, da nicht nach Schadensersatzgrundsätzen ein Gewinn ermittelt wird. Es wird ja trotz eventuell eintretender Schäden, für die der Versicherer ersatzpflichtig gewesen wäre, die volle Prämie gewährt. Bedenkt man insbesondere, daß die Beendigung der laufenden Police schon nach einem der ersten Transporte eintreten kann und der Versicherungsnehmer dann möglicherweise für unbestimmt viele nachfolgende Transporte prämienzahlungspflichtig bleibt, so wird deutlich, daß dieser weit über ein vertretbares Gewinninteresse hinausgehende Anspruch nicht kraft eines allgemeinen Grundsatzes über die ausdrücklich geregelten Fälle hinaus anerkannt werden kann und demgemäß auch bei Beendigung des laufenden Binnenversicherungsvertrages abzulehnen war ²⁾.

ccc) Verwirklichung des Prämienanspruchs

Um eine ohnehin praktisch schwierige Realisierung dieses Anspruchs ³⁾ überhaupt zu ermöglichen, muß der Versicherungsnehmer auch nach Vertragsende verpflichtet bleiben, bis zum Ende der laufenden Periode alle Transporte, die bei Fortbestehen des Vertrages unter die Police gefallen wären, dem früheren Versicherer aufzugeben. Nur so ist eine Berechnung der entgangenen Prämie möglich. Dieses Recht ergibt sich zwar nicht ausdrücklich aus den ADS und ist auch in Besonderen Bedingungen, soweit ersichtlich, nicht geregelt. Man wird den Anspruch jedoch als eine Nachpflicht aus dem insoweit fortwirkenden Vertragsverhältnis ansehen können. Die Möglichkeit, daß sich aus einem beendeten Vertragsverhältnis nachwirkende Rechtspflichten der Vertragsparteien erge-

1) Beitzke S. 57.

2) Es drängt sich die Überlegung auf, der Verbreitung des "Grundsatzes" der Unteilbarkeit der Prämie durch gesetzliche oder vertragliche Bestimmungen möglichst entgegen-zu-wirken.

3) Bruck, Lehrbuch, S. 245 (Fußnote 6).

ben können, ist allgemein anerkannt 1).

Die Beendigung des Gesamtvertrages auf Grund einer Deklarationspflichtverletzung tritt nach den ADS also in den genannten Fällen immer bei vorsätzlichen Verstößen ein. Der Vorsatz ist hier demnach das alleinige Kriterium, aus dem sich die - insbesondere in Ansehung der Prämienfolge - schwerwiegenden Rechtsnachteile für den Versicherungsnehmer ergeben. Es kommt hier anders als bei Anwendung der allgemeinen Haftungstatbestände des BGB in der Binnenversicherung nicht auf Bedeutung und Umfang des Transports und die Häufigkeit der Verstöße an. Hieraus folgt die besondere Bedeutung, die der Auslegung des Vorsatzbegriffes im § 97 Abs. 6 ADS zukommt.

cc) Besondere Auslegungsfrage: Der Vorsatzbegriff im § 97 Abs. 6 ADS

aaa) Die Ansicht des Reichsgerichts

Das Reichsgericht hat in einer grundlegenden Entscheidung 2) betont, daß unter dem Begriff des Vorsatzes im § 97 Abs. 6 ADS nichts anderes zu verstehen sei als was nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen darunter verstanden werde. Es gehöre zum Vorsatz damit auch hier das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. Daß im vorliegenden Vertragsverhältnis der Versicherer in ganz besonderem Maße auf die Vertragstreue des Versicherungsnehmers angewiesen sei und Schwierigkeiten habe, die wahre Sachlage zu erkennen und den Beweis einer Pflichtverletzung zu führen, könne daran nichts ändern. Es genüge zur vorsätzlichen Verletzung der Deklarationspflicht daher nicht schon die Tatsache, daß der Versicherungsnehmer die Güter vorsätzlich nicht aufgebe, er müsse dies vielmehr im Bewußtsein der damit zusammenhängenden Verletzung der Deklarationspflicht tun. In dem Streitfall hatte der Versicherungsnehmer Vorreisen, die vom Versicherungsschutz umfaßt und zu deklarieren waren, nicht angezeigt, nachdem sie schadensfrei verlaufen waren. Er hatte angenommen, die Deklarationspflicht bestehe nicht weil die Vorreisen glücklich verlaufen waren und seiner Ansicht nach ohne Einfluß auf die Prämienberechnung bleiben würden. Zum erstenmal deklarierte der Versicherungsnehmer die Vorreisen in dem zum Deckungsprozeß führenden Fall, bei dem kurz nach der Deklaration ein Schaden angemeldet wurde. Der Versicherer hielt hier die laufende Versicherung auf Grund der früheren Deklarationspflichtverletzung nach § 97 Abs. 6 Satz 3 ADS für beendet. Das Reichsgericht verneinte das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und damit die Vorsätzlichkeit und nahm dem-

1) BGHZ 16, 4 (10); BGH LM Nr. 8 zu § 626; RGZ 161, 330 (338); Enneccerus-Lehmann, S. 234; Larenz II, S. 223; vgl. allgemein zu ergänzenden Vertragspflichten; Möller, Kernfragen, S. 42.

2) RGZ 123, 10.

gemäß das Fortbestehen der laufenden Versicherung und somit die Entschädigungspflicht des Versicherers an.

bbb) Die Kritik im Schrifttum

Die Entscheidung ist im Schrifttum teilweise scharf kritisiert worden. So befürchtete Hagen ¹⁾, daß "die Versicherer gegenüber den ärgsten Betrügereien schutzlos" gestellt seien. Hochgräber ²⁾ meinte, wenn die Auffassung des Versicherungsnehmers, er habe die Reise für die Prämienberechnung bedeutungslos gehalten, den Vorsatz beseitige, sei es praktisch unmöglich, den Vorsatz des Versicherungsnehmers jemals zu beweisen, falls dieser nicht selbst bekenne, er habe betrügen wollen. Wenn der Versicherungsnehmer wisse, daß er zu deklarieren habe, dann wisse er auch, daß er seine Deklarationspflicht verletze, wenn er nicht deklariere. Es müsse ohne Bedeutung bleiben, wenn er über die Versicherung, die Prämien und andere Dinge seine eigenen, juristisch irrelevanten Gedanken habe ³⁾.

ccc) Stellungnahme

aaaa) Unterscheidung von Tatsachen- und Rechtsirrtum

Das Reichsgericht beruft sich in seiner Entscheidung auf Ritter ⁴⁾, der ebenfalls das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit für erforderlich hält. Dabei ist jedoch zu beachten, daß Ritter als Beispiel für das Fehlen des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit angibt, daß der Versicherungsnehmer Güter nicht anmeldet, weil er glaubt, diese würden von der laufenden Versicherung nicht umfaßt. Dieser Irrtum des Versicherungsnehmers liegt aber auf anderer Ebene als der Irrtum im reichsgerichtlichen Fall. Beide Versicherungsnehmer wissen, daß sie verpflichtet sind, unter die laufende Versicherung fallende Transporte zu deklarieren. In dem Beispiel Ritters irrt sich der Versicherungsnehmer über tatsächliche Voraussetzungen, er nimmt nämlich an, ein von der Police umfaßtes Gut sei gar nicht vorhanden, es könne daher auch keine Aufgabepflicht bestehen. Der Versicherungsnehmer im Reichsgerichtsfall dagegen weiß, daß der Transport unter die laufende Versicherung fällt. Infolge einer falschen rechtlichen Wertung nimmt er jedoch an, er brauche ihn in diesem bestimmten Falle nicht anzumelden, weil er ohne Einfluß auf die Prämienberechnung bleibe. In Ritters Beispiel

1) Hagen, Seeversicherungsrecht, S. 92.

2) Hochgräber MITVV 1929, 40.

3) Auch Bruck (Lehrbuch S. 245) hielt die Ansicht des Reichsgerichts für unrichtig. Der RG-Entscheidung folgt dagegen Schlegelberger Anm. 20 zu § 97.

4) Ritter Anm. 64 zu § 97.

wäre der Tatbestand der Anmeldepflicht des § 97 Abs. 6 ADS nicht erfüllt, falls die tatsächliche Annahme des Versicherungsnehmers richtig wäre (es ist ein Fall des Tatbestandsirrtums gegeben). Im Reichsgerichtsfall ist auch nach der Vorstellung des Versicherungsnehmers die Tatsache gegeben, die den Tatbestand des § 97 Abs. 6 ADS erfüllt. Die Wertung, die Anmeldepflicht entfalle, ergibt sich erst aus seiner Interpretation des § 97 Abs. 6 ADS. Er nahm an, die Aufgabepflicht entfalle, weil hier der Zweckgehalt der Vorschrift, die Prämienberechnung zu ermöglichen, nicht erfüllt sei (Fall des Verbotsirrtums). Daß aber der Vorsatz ausgeschlossen ist, wenn der Versicherungsnehmer Tatsachen annimmt, die eine Anzeigepflicht ausschließen, kann als unzweifelhaft angesehen werden und ist insbesondere für die Anzeigeobliegenheiten ausgesprochen worden ¹⁾. Insofern gibt das Zitat Ritters für die Beurteilung des Reichsgerichtsfall es nichts entscheidendes her. Fraglich ist nämlich gerade, ob der Vorsatz auch in dem vom Reichsgericht zu entscheidenden Fall des Irrtums in der rechtlichen Bewertung ausgeschlossen ist.

bbbb) Der allgemeine zivilrechtliche Vorsatzbegriff

Nach der im Zivilrecht ganz herrschenden Meinung gehört zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ²⁾. Lediglich Nipperdey ³⁾ ist dem entgegengetreten, indem er die im Strafrecht herrschende sog. Schuldtheorie auch im Zivilrecht an die Stelle der Vorsatztheorie treten lassen will. Danach wären Vorsatz und Schuld zu trennen. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit sei Element der Schuld, nicht des Vorsatzes. Bei fehlendem Unrechtsbewußtsein sei dann nicht der Vorsatz, sondern der Schuldvorwurf ausgeschlossen. Auf diese dogmatische Frage ist hier schon deshalb nicht einzugehen, weil die Erörterung ohne Einfluß auf die Behandlung der vorliegenden Fälle wäre. Denn selbst wenn man den Vorsatzbegriff im Sinne Nipperdeys sähe, müßte doch das Unrechtsbewußtsein im Rahmen des dann jedenfalls erforderlichen Schuldvorwurfs berücksichtigt werden ⁴⁾, so daß die Haftungsfrage im Ergebnis gleich zu beantworten wäre.

1) Vgl. z.B. RG JW 1901, 227; Elster, S. 49; Voigt, S. 28; vgl. allgemein Soergel-Siebert-Schmidt Anm. 10 zu § 276. Dies wird auch nicht durch die Theorie Nipperdeys (I 2 S. 1306) zum zivilrechtlichen Vorsatzbegriff in Frage gestellt, denn auch Nipperdey nimmt an, daß der Tatbestandsirrtum den Vorsatz nicht ausschließe.

2) Z.B. BGH LM Nr. 2 zu § 823 Hb; BGH NJW 1951, 398; RG st. Rspr., z.B. 72, 4 (6); 84, 188 (194); Larenz I, S. 218; Blomeyer, S. 122; Soergel-Siebert-Schmidt Anm. 6 zu § 276; RGRK-Häger Anm. 3 zu § 823.

3) Enneccerus-Nipperdey, S. 1306 und 1332 ff.

4) Enneccerus-Nipperdey, S. 1321 und 1332.

Mit der herrschenden Ansicht ist das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Handelns zur Erfüllung des zivilrechtlichen Vorsatzbegriffes zu fordern. Das Unrechtsbewußtsein muß aber auch dann entfallen, wenn der Handelnde infolge eines Rechtsirrtums annahm, seine Handlung sei nicht verbots- bzw. pflichtwidrig ¹⁾. Es kommt dann nur eine Fahrlässigkeitshaftung in Frage. Davon zu trennen ist der grundsätzlich unerhebliche Irrtum über die Rechtsfolgen der als pflichtwidrig erkannten Handlung ²⁾.

Diese Grundsätze sind allerdings dahingehend zu erläutern, daß es nicht erforderlich ist, daß der Handelnde das spezielle, die Handlung verbietende Gesetz bzw. die vertragliche Norm kennt. Es genügt das Bewußtsein, ohne eigenes Recht fremdes Recht zu beeinträchtigen ³⁾. Nach Larenz ⁴⁾ soll ferner die Einschränkung gemacht werden, daß die Unkenntnis der allgemein anerkannten und feststehenden sittlichen Grundprinzipien unserer Rechtsordnung nicht entschuldige. Wenn ein Täter etwa behaupte, nicht gewußt zu haben, daß es verboten sei zu stehlen, so sei dies grundsätzlich unbeachtlich. Ob diese Einschränkung dogmatisch zu rechtfertigen und praktisch bedeutsam ist, kann hier dahinstehen, da ihr Bedeutung auch nach der Ansicht von Larenz mehr im Recht der unerlaubten Handlungen als bei der Verletzung von Schuldnerpflichten zukommt. Jedenfalls wird sie für die Notwendigkeit der Einhaltung von Anmeldepflichten nicht relevant. Nach allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen wäre also für eine vorsätzliche Verletzung der Deklarationspflicht im Sinne des § 97 Abs. 6 ADS das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, also das Bewußtsein einer sich durch die Nichtanmeldung ergebenden Vertragspflichtverletzung erforderlich.

cccc) Anwendbarkeit der allgemeinen Grundsätze

Der Geltung der allgemeinen Begriffsbestimmung des Vorsatzes im Zivilrecht auch im Versicherungsrecht stehen grundsätzlich keine Bedenken entgegen ⁵⁾.

1) RGZ 72, 4 (6); RGZ 159, 211 (227); Soergel-Siebert-Schmidt Anm. 11 zu § 276; RGRK-Häger Anm. 4 zu § 823; Palandt-Danckelmann Anm. 3 zu § 276; Bruck-Möller Anm. 28 zu § 6; vgl. zur Gleichstellung von Rechts- und Tatsachenirrtum; RGZ 146, 133 (144); RGZ 148, 225 (234); RGZ 156, 113 (120); BGH NJW 1953, 1426; OLG Stuttgart VersR 1951, 126 (127); Blomeyer, S. 122.

2) Dazu unten S. 64

3) RGZ 84, 188 (194).

4) Larenz I, S. 218.

5) RG LZ 1914, 482 Nr. 3; Bruck-Möller Anm. 28 zu § 6; Ritter Anm. 19 zu § 33, Anm. 18 zu § 20 und Anm. 64 zu § 97; Hagen, Handbuch, S. 632; Prölss Anm. 12 zu § 6 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

Es könnte sich daher nur aus dem Wesen der betreffenden Einzelvorschrift eine abweichende Begriffsbestimmung ergeben. In dieser Weise ist im Bereich der ADS zu der Vorschrift des § 33, wonach der Versicherer von der Leistungspflicht frei ist, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt hat, vertreten worden, der Vorsatzbegriff müsse hier abweichend von der allgemeinen Begriffsbestimmung gesehen werden ¹⁾. Der Täter brauche sich nicht der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens bewußt zu sein, wenn Gesetz oder Vertrag an die an und für sich nicht rechtswidrige Selbstbeschädigung Rechtsfolgen knüpfen ²⁾. Mag diese - soweit ersichtlich für die entsprechende Vorschrift des VVG, § 61, allerdings nicht vertretene ³⁾ - Ansicht auch überzeugend erscheinen und somit in bestimmten Fällen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht erforderlich sein, so vermag dies doch keine Einführung eines anderen Vorsatzbegriffes auch im § 97 Abs. 6 ADS zu rechtfertigen. In § 33 ADS kann die Abweichung mit der Eigenart der Zufügung eines eigenen Schadens gerechtfertigt werden und praktisch notwendig sein. Zerstöre ich meine eigene Sache in Unkenntnis der bestehenden Versicherung, so kann ich nicht Entschädigung fordern, wenn ich nachher von dem Bestehen des Versicherungsschutzes erfahre ⁴⁾. Im § 97 Abs. 6 ADS besteht keine vergleichbare Situation. Die Tatsache allein, daß die laufende Versicherung ein besonderes Vertrauensverhältnis voraussetzt und der Versicherer geschützt werden muß, kann es ebensowenig wie eventuelle Beweisschwierigkeiten für den Versicherer rechtfertigen, hier einen von allgemeinen Grundsätzen abweichenden Vorsatzbegriff zu entwickeln. Der Schutz der Versicherer könnte nur durch die Schaffung für ihn günstigerer Bedingungen erreicht werden. Sehen aber die ADS die Beendigung der laufenden Versicherung ausdrücklich nur bei vorsätzlichen Verstößen gegen die Deklarationspflicht vor, so muß in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Reichsgerichts im 123. Band gefordert werden, daß das Bewußtsein der Deklarationspflichtverletzung bei der Unterlassung der Aufgabe vorhanden ist ⁵⁾. Die oben dargelegte Kritik an der Reichsgerichtsentscheidung gibt denn auch nicht zu erkennen, in wel-

1) Ritter Anm. 19 zu § 33 mit weiteren Nachweisen.

2) Ritter a. a. O.

3) Vgl. Prölss Anm. 4 zu § 61, wonach sich der Verschuldensbegriff auch dort mit dem sonstigen zivilrechtlichen Begriff decke.

4) Die Befreiung von der Leistungspflicht würde sich allerdings hier, auch wenn der Vorsatz und damit die Anwendbarkeit des § 33 ADS - bzw. § 61 VVG - ausgeschlossen wäre, wohl aus § 242 BGB ergeben, so Prölss Anm. 5 zu § 61.

5) Nicht unbeachtet bleiben darf dabei ja auch die schwere Folge eines vielleicht nur einmaligen Verstoßes bei einem kleineren Transport am Anfang der laufenden Periode in Anbetracht der Prämienfolge.

cher Weise der Vorsatzbegriff im § 97 Abs. 6 ADS gefaßt und wie eine Abweichung von dem allgemeinen zivilrechtlichen Begriff dogmatisch zu rechtfertigen sei. Die Kritik entzündete sich wohl auch insbesondere an der Entscheidung des betreffenden Einzelfalles, von der die Kritiker fürchten, sie schaffe für die Versicherer ein ungünstiges Präjudiz und liefere den Versicherungsnehmern geradezu die Argumente für die Rechtfertigung unlauteren Verhaltens. Dies dürfte jedoch nur dazu führen, die Beweisanforderungen und die Beweismwürdigung des Reichsgerichts in dem konkreten Fall zu bemängeln. Es fragt sich tatsächlich, ob das Gericht den Einlassungen des Versicherungsnehmers hätte folgen müssen. Dies ist jedoch eine hier nicht zu entscheidende Frage, die für die grundsätzliche Beurteilung des Vorsatzbegriffes unerheblich ist. Wenn Hochgräber ¹⁾ meint, der Versicherungsnehmer, der wisse, was er zu deklarieren habe, wisse auch, daß er seine Deklarationspflicht verletze, wenn er nicht deklariere, so verkennt er, daß das Reichsgericht ja gerade für erwiesen ansah, der Versicherungsnehmer habe nicht gewußt, daß er diese Vorreisen anmelden müsse. Die Sorge Hagens ²⁾, die Versicherer seien danach den ärgsten Betrügereien ausgesetzt, erscheint zumindest insoweit nicht gerechtfertigt, als in den typischen Fällen vorsätzlicher Deklarationspflichtverletzungen, in denen also ein Transport zur Prämiensparnis nicht angemeldet wird, die bloße Behauptung des Versicherungsnehmers, er habe seine Aufgabepflicht hier nicht für gegeben erachtet, als rechtlich bedeutungslos anzusehen ist, da eine solche Behauptung dem Versicherungsnehmer angesichts des eindeutigen Vertragsinhalts und der jedem Vertragspartner geläufigen Bedeutung der Deklarationspflicht nicht geglaubt werden könnte. Tatsächlich ist auch keine spätere Entscheidung bekannt geworden, die die vorgetragenen Befürchtungen bestätigt hätte.

Es ist hierzu noch darauf hinzuweisen, daß durch die Reichsgerichtsrechtsprechung ja keinesfalls an dem allgemeinen Vorsatzbegriff insoweit etwas geändert worden ist, als der Vorsatz nicht auf den möglichen eintretenden Schaden, sondern nur auf die Verwirklichung des vertragswidrigen Tatbestandes gerichtet sein muß ³⁾. Es ist also auch hier nicht etwa der Nachweis einer betrügerischen Absicht erforderlich ⁴⁾.

Demgemäß ist festzuhalten, daß die vorsätzliche Verletzung der Deklarationspflicht im Sinne des § 97 Abs. 6 ADS den allgemeinen Grundsätzen ent-

1) Hochgräber MITVV 1929, 40.

2) Hagen, Seeversicherungsrecht, S. 92.

3) RGZ 57, 239 (241); BGHZ 34, 381; Palandt-Danckelmann Anm. 3 zu § 276; Blomeyer, S. 122; Bruck-Möller Anm. 28 zu § 6; Ritter Anm. 19 zu § 33.

4) Elster, S. 49; vgl. allgemein RGRK-Haager Anm. 3 zu § 823.

sprechend das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit voraussetzt, das auch durch Fehler in der rechtlichen Bewertung ausgeschlossen sein kann.

- c) Anwendbarkeit des § 97 Abs. 6 ADS für dort nicht genannte Deklarationspflichtverletzungen

Die Rechtsfolgeregelung des § 97 Abs. 6 ADS nennt nicht alle möglichen Fälle der Anmeldepflichtverletzungen. Die zu deklarierenden Umstände - Ware, Transportwege, -zeit und -mittel und Versicherungswert der Ware - können jeweils vorsätzlich oder fahrlässig nicht, falsch oder verspätet aufgegeben werden.

- aa) Ausdehnende Anwendung des § 97 Abs. 6 Satz 2 ADS

Die Rechtsfolge der Leistungsfreiheit tritt, wie oben gezeigt, immer ein, wenn die Aufgabe schuldhaft nicht rechtzeitig bewirkt ist. Es kann kaum zweifelhaft sein, daß damit auch die gar nicht erfolgte Aufgabe erfaßt wird. Dies dürfte bei der Wortfassung der Bestimmung auch als selbstverständlich vorausgesetzt worden sein, da eben auch die nicht erfolgte Aufgabe nicht rechtzeitig bewirkt ist. Die Ansicht Hochgräbers ¹⁾, es bleibe dem Versicherer nur der Prämienanspruch, wenn die Aufgabe ohne Vorsatz nicht bewirkt werde, ist daher als weder dem Sinn der Vorschrift entsprechend noch durch den Wortlaut der Bestimmung zwingend geboten abzulehnen ²⁾. Zweifelhafter dagegen ist die Behandlung der fahrlässig unrichtigen Aufgaben. Nach Ritters Interpretation des § 97 Abs. 6 ADS ³⁾ tritt die Rechtsfolge der Leistungsfreiheit bei "unterbliebener, ordnungswidriger, insbesondere verspäteter Deklaration" ein, ohne daß eine Begründung für diese Deutung des ADS-Textes gegeben wird. Dem folgt im Ergebnis Enge ⁴⁾, der dem § 97 Abs. 6 ADS entnimmt, daß jede fahrlässige Verletzung eines von der Deklarationspflicht erfaßten Umstandes zur Leistungsfreiheit des Versicherers führen solle. Diese Ansichten entfernen sich jedoch zu weit vom Wortlaut der Bestimmung, der ebensowenig wie die Begründung zu der Vorschrift einen Anhalt dafür bietet, daß die ADS mit der verspäteten Deklaration nur einen besonderen Fall der insgesamt erfaßten ordnungswidrigen Aufgaben nennen wollten. Vom Zweck der Deklaration her gesehen erscheint vielmehr eine unterschiedliche Rechtsfolgeregelung durchaus sinnvoll. Die Verzögerung der Anmeldung bietet für den Versicherer die Gefahr, daß die Aufgabe schließlich vollends

1) Hochgräber MITVV 1934, 145.

2) Die Nichtaufgabe wird daher sonst auch allgemein als von der Rechtsfolge der Leistungsfreiheit umfaßt angesehen: Ritter Anm. 62 zu § 97; Enge, S. 182 ff.; vgl. auch Schlegelberger Anm. 19 zu § 97.

3) Ritter Anm. 62 zu § 97.

4) Enge, S. 182 ff.

vergessen wird oder aber, insbesondere wenn sich der schadensfreie Verlauf der Reise herausstellt, absichtlich unterlassen wird. Weiter muß der Versicherer schnell Kenntnis erlangen, um erforderlichenfalls Rückversicherung nehmen zu können. Insbesondere der Gefahr, daß die Anmeldung völlig unterbleibt und damit die Prämienforderung nicht erhoben werden kann, ist der Versicherer aber bei der lediglich unrichtigen Anmeldung, aus der zumindest hervorgeht, daß der Versicherungsnehmer nicht im Sinn hat, den Verlauf der Reise vor der Deklaration abzuwarten, nicht ausgesetzt. Auch ist sichergestellt, daß der Transport nicht vergessen wurde. Die Einzelheiten für die Prämienberechnung kann der Versicherer nachfordern. Schließlich kann auch die Möglichkeit einer Rückversicherungnahme bei einer, wenn auch in Einzelheiten unrichtigen Aufgabe, möglich und nützlich sein. Ergibt sich somit, daß die verzögerte Aufgabe für den Versicherer regelmäßig schwerwiegendere Folgen haben wird als andere ordnungswidrige Aufgaben und daher für ihn die Einhaltung der Frist von besonderer Bedeutung ist, so erscheint eine unterschiedliche Rechtsfolgeregelung gerechtfertigt. Wenn daher die ADS die scharfe Folge der Leistungsfreiheit nur bei der verspäteten Aufgabe androhen, so ist es nicht zulässig, diese Rechtsfolge auf alle Fälle anderer ordnungswidriger Erfüllungen zu übertragen.

Aus dem dargelegten Interesse des Versicherers an der Anmeldung folgt allerdings, daß es auch bei den Fällen unrichtiger Deklarationen solche gibt, die denen der Nichtaufgabe und der nicht rechtzeitigen Aufgabe gleichzubehandeln sind. Dies ist bei den Aufgaben anzunehmen, die inhaltlich so unzureichend sind, daß sie gar nicht mehr als eine Erfüllung der Vertragspflicht gelten können¹⁾. Bei diesen Anmeldungen besteht nämlich in gleicher Weise wie bei den nicht rechtzeitig erfolgten die Gefahr des Prämienverlustes. Dies ist insbesondere bei erheblich zu geringen Angaben über Umfang und Wert des Transportes der Fall.

bb) Ausdehnende Anwendung des § 97 Abs. 6 Satz 3 ADS

Mit der Rechtsfolge der Endigung der Versicherung sind gemäß Satz 3 des § 97 Abs. 6 ADS lediglich vorsätzliche Deklarationspflichtverstöße hinsichtlich der Güter und ihres Versicherungswertes belegt. Die Rechtsfolge ist hinsichtlich des Versicherungswertes jedoch nur für den speziellen Fall der unrichtigen Aufgabe genannt. Die vorsätzliche Nichtaufgabe und vorsätzlich verspätete Anmeldung des Versicherungswertes sind nicht erwähnt. Diese Fälle können im Wege erweiternder Auslegung der Vorschrift nicht erfaßt werden. Dies verbietet zum einen schon der Ausnahmecharakter der Vorschrift. Aus der Zahl der möglichen

1) So Schlegelberger Anm. 19 zu § 97.

schuldhaften Anmeldepflichtverletzungen sind im Satz 3 des § 97 Abs. 6 ADS einige einzeln genannte, schwerwiegende Fälle herausgegriffen und mit einer besonderen Rechtsfolge versehen worden. Es spricht neben der Anordnung und Fassung der Bestimmung vor allem auch die schwerwiegende Folge der sofortigen Beendigung der laufenden Police unter Aufrechterhaltung des Prämienanspruchs für die Annahme, daß die genannten Fälle Ausnahmecharakter haben sollen und andere Fälle nicht gleichbehandelt werden dürfen ¹⁾. Darüber hinaus zwingt sich aber eine Gleichstellung selbst der vorsätzlichen Nichtaufgabe mit der vorsätzlich unrichtigen Aufgabe nicht auf. Gerade nach dem oben dargelegten Interesse des Versicherers an der Deklarationspflichterfüllung sind durchaus sachlich gerechtfertigte Gründe für eine unterschiedliche Behandlung im Sinne einer strengeren Ahndung der vorsätzlich unrichtigen Aufgabe als der Nichtanmeldung vorhanden. Die vorsätzlich unrichtige Aufgabe stellt in jedem Falle eine bewußte Täuschung des Vertragspartners dar, die in den meisten Fällen als ein Versuch der Prämienhinterziehung gewertet werden muß. Mit der Nichtaufgabe des Wertes wird dagegen jedenfalls diese schwerwiegendste Vertragsverletzung regelmäßig nicht beabsichtigt sein. Fehlen die Wertangaben, so weiß der Versicherungsnehmer, daß der Versicherer zum Zwecke der Prämienberechnung ohnedies Rückfrage halten wird, was bei der unrichtigen Wertangabe nicht der Fall ist. Im Gegensatz zur bewußt falschen deutet daher die unterlassene Wertangabe weit weniger auf ein unredliches Verhalten hin. (Die Anmeldung der Durchführung des Transports überhaupt ist dabei immer vorausgesetzt, da ja sonst ohnehin die Rechtsfolge der Vertragsbeendigung eintritt).

In gleicher Weise kann die vorsätzlich verspätete Wertangabe regelmäßig nicht als eine Betrugshandlung gewertet werden, da der Versicherer auch hier die Verzögerung bemerkt, weil ihm der Transport selbst ja rechtzeitig mitgeteilt worden ist und er somit den Eingang der noch erforderlichen Wertangaben überwachen kann.

Es ergibt sich somit, daß die vorsätzlich unrichtige Aufgabe das schutzwürdige Interesse des Versicherers in erheblich stärkerem Maße beeinträchtigt als die Nichtaufgabe und die nicht rechtzeitige Aufgabe, so daß es sachgerechte Erwägungen waren, die dazu führten, diese Verletzung allein mit der schwerwiegenden Rechtsfolge zu belegen. Eine Ausdehnung der Rechtsfolge der Beendigung der laufenden Versicherung auf andere als in § 97 Abs. 6 Satz 3 ADS genannte Fälle ist daher nicht möglich ²⁾.

1) Vgl. auch oben S. 57 mit Fußnote 2.

2) So im Ergebnis auch Schlegelberger Anm. 20 zu § 97; Ehrensprenger, S. 203; für die Nichtaufgabe auch Ritter Anm. 64 zu § 97, der die vorsätzlich verspätete Anmeldung nicht erwähnt.

Über andere Folgen, die bei den nicht ausdrücklich genannten Deklarationspflichtverletzungen eintreten können, insbesondere das Recht der fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund, wird unten zu sprechen sein ¹⁾.

Mit keiner besonderen Sanktion belegt sind vorsätzlich unrichtige Angaben über das Schiff ²⁾.

3.) Weitere Rechtsbehelfe

Bei der Erörterung neben der Regelung des § 97 Abs. 6 ADS stehender Rechtsbehelfe sind zunächst weitere Möglichkeiten zur Lösung vom Vertrage zu prüfen.

a) Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund

Die Rechtsfolgeregelung des § 97 Abs. 6 ADS schließt als Spezialregelung zwar eine Anwendung der allgemeinen Haftungsbestimmungen des BGB aus. In Betracht kommt jedoch eine Anwendung des außerordentlichen Kündigungsrechts aus wichtigem Grund.

aa) Allgemeiner Anwendungsbereich

Das Recht zur fristlosen Kündigung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, der die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar macht, ist für einige Dauerrechtsverhältnisse gesetzlich verankert, so für das Dienstverhältnis im § 626 BGB und das Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnis in den §§ 723 Abs. 1 Satz 2 und 749 Abs. 2 BGB. Es ist darüber hinaus von der Rechtsprechung zunächst für solche Dauerschuldverhältnisse allgemein anerkannt worden, die vorwiegend auf ein persönliches Zusammenarbeiten der Parteien im gegenseitigen Vertrauen abgestellt waren ³⁾. Es wurde jedoch bald erkannt, daß eine Sonderbehandlung einer Anzahl von Dauerrechtsverhältnissen als personenrechtlicher Gemeinschaftsverhältnisse hinsichtlich der Notwendigkeit eines außerordentlichen Lösungsrechts nicht zu rechtfertigen war. Unabhängig von den Schwierigkeiten einer sicheren Abgrenzung zwischen personenrechtlichen und sonstigen Dauerschuldverhältnissen ⁴⁾, muß jede langfristige Bindung vorzeitig aufhebbar sein, wenn das erforderliche Vertrauen zerstört ist. Setzt die langfristige Bin-

1) S. vorl. Seite.

2) Vgl. auch Rundschreiben des DTV 20/59, zitiert hier S. 75 Fußn. 3

3) RGZ 78, 385 (389); RGZ 160, 255 (269); vgl. auch BGH NJW 1951, 836 und Staudinger-Weber Anm. A 726 zu § 242 mit weiteren Nachweisen.

4) Vgl. dazu Beitzke, S. 9 ff.

dung ausnahmsweise kein Vertrauensverhältnis der Parteien voraus, so ergibt sich die notwendige Einschränkung des Rechts aus dem Tatbestandserfordernis der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertrages. Das außerordentliche Kündigungsrecht ist so als Ausfluß der Zeitdimension ¹⁾ erkannt und auf alle Dauerschuldverhältnisse übertragen worden ²⁾. Es ist insbesondere auch für das Versicherungsverhältnis in Rechtsprechung und Lehre anerkannt ³⁾ und gerade bei der im höchsten Maße auf Vertrauen beruhenden laufenden Versicherung bedeutsam.

bb) Rechtsgrund

Das Kündigungsrecht wird aus einer Analogie zu den Vorschriften der §§ 626, 723 Abs. 1 Satz 2, 749 BGB ⁴⁾, direkt aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ⁵⁾ oder im Wege der Vertragsauslegung gemäß §§ 157, 133 BGB ⁶⁾ hergeleitet.

Mit der herrschenden Lehre und früheren Rechtsprechung ist der Analogie zu den gesetzlich bestimmten Fällen des außerordentlichen Kündigungsrecht der Vorzug zu geben. Diese Vorschriften bringen einen für alle vergleichbaren Rechtsverhältnisse geltenden Rechtsgedanken zum Ausdruck und bieten somit im Wege der Rechtsanalogie eine sichere dogmatische Grundlage des Anspruchs. Dagegen bestehen gegen die Heranziehung des Grundsatzes von Treu und Glauben als alleiniger Anspruchsgrundlage Bedenken. Zweifellos entspricht die außerordentliche Kündigungsmöglichkeit letztlich auch diesem Grundprinzip. Es ist jedoch der Neigung entgegenzutreten, ein billig erscheinendes Ergebnis schlechthin auf § 242 BGB zu stützen, wenn keine ausdrückliche Regelung vorhanden ist. Beispielsweise nimmt der Bundesgerichtshof ja auch für die positive Forderungs-

1) So insbesondere Esser, S. 62, der andere Unterscheidungsmerkmale ausdrücklich ablehnt.

2) RGZ 65, 37 (38); 130, 375 (378); 150, 193 (199); 148, 81 (92); 128, 1 (16) und insbesondere 160, 361 (366); BGHZ 1, 334 (337) = NJW 1951, 714; NJW 1951, 836, BB 1953, 369; BB 1960, 836; Staudinger-Weber Anm. A 726 zu § 242; Enneccerus-Lehmann, S. 536; Blomeyer, S. 43, 44; Larenz II, S. 25; Esser, S. 62, 65 und 368. Wiedemann, Mitgliedschaftsrechte, S. 89, spricht hier von einem gewohnheitsrechtlichen Prinzip des Privatrechts.

3) BGHZ 1, 334 (337); OLG Düsseldorf VersR 1954, 587; Staudinger-Weber Anm. A 194 zu § 242; Bruck-Möller Anm. 25 zu § 8; Prölss Anm. 6d zu § 8; Eichler, S. 35; Millauer, S. 21 und 59; Mürl, S. 50; Gierke II, S. 287.

4) RGZ 65, 37 (38); 78, 385 (389); Bruck-Möller a. a. O.; Enneccerus-Lehmann, S. 536; Blomeyer, S. 43; Esser, S. 65 und 368; Larenz II, S. 25.

5) BGH NJW 1951, 836; BB 1953, 369; BB 1960, 836.

6) BGHZ 1, 334 (337).

verletzung den § 242 BGB als Rechtsgrundlage an ¹⁾, während die herrschende Lehre und Reichsgerichtsrechtsprechung diese Grundsätze einer Analogie zu den Vorschriften über die Leistungsstörungen infolge Unmöglichkeit und Verzuges entnommen hat ²⁾. Wie in diesem Fall ist auch hier die analoge Anwendung ausdrücklicher Normen die dogmatisch richtigere Rechtsgrundlage. Sie liegt auf der gleichen Ebene wie die gesetzlichen Bestimmungen selbst, während der Gedanke von Treu und Glauben diesen Rechtssätzen gleichsam in einer anderen Stufe zu Grunde liegt. Fehlt in der Ebene der ausdrücklichen Normen eine Vorschrift für bestimmte Fälle, so ist zunächst zu versuchen, durch rechtsähnliche Anwendung der Normen für vergleichbare Fälle die Lücke zu schließen. Würde man jeweils sofort auf die zugrunde liegenden Grundsätze von Treu und Glauben zurückgreifen, so entstünden vermeidbare Rechtsunsicherheiten. Letztlich ist der Weg des Bundesgerichtshofs in den oben genannten Fällen ja auch nur gangbar, weil er die zu gewinnenden Ergebnisse den zuvor von der herrschenden Meinung im Wege der Analogie entwickelten Grundsätzen entnehmen kann. In Wahrheit entnimmt daher auch der Bundesgerichtshof die Ergebnisse nicht dem § 242 BGB, er gibt vielmehr diesen unsicheren Grundsätzen Gestalt durch den Vergleich mit den entsprechenden ausdrücklichen Normen für verwandte Fälle. Dann ist es aber nur folgerichtig, hier auch die Analogie zu den normierten Rechtssätzen als Anspruchsgrundlage zu nennen.

cc) Anwendungsbereich neben § 97 Abs. 6 ADS

Als außerordentliche Kündigungsgründe sind allgemein insbesondere die Fälle groben Vertrauensbruchs anerkannt worden ³⁾. Auch Deklarationspflichtverletzungen können daher einen wichtigen Grund darstellen, wenn in dem Verstoß ein Verhalten des Versicherungsnehmers zum Ausdruck kommt, das die Fortsetzung des Vertrages unzumutbar macht. Dies wird, wie schon oben S. 47 ausgeführt, regelmäßig nur bei schwerwiegenden vorsätzlichen oder häufigen fahrlässigen Verstößen der Fall sein. Die Regelung des § 97 Abs. 6 Satz 3 ADS, die eine Vertragsbeendigung nur bei genau bezeichneten Fällen der Deklarationspflichtverletzungen vorsieht, ist zwar, wie gezeigt, einer ausdehnenden Anwendung auf andere Verstöße nicht zugänglich. Dies steht jedoch einer Zulässigkeit der Kündigung aus wichtigem Grund nicht entgegen ⁴⁾. Die Vorschrift verliert durch die Zulassung des außerordentlichen Lösungsrechts nicht ihre Bedeutung,

1) BGHZ 11, 80 (84).

2) Palandt-Danckelmann Anm. 7a zu § 276 mit Nachweisen.

3) So BGH MDR 1960, 876 zu einem Spesenbetrugsfall.

4) Ritter Anm. 64 und 87 zu § 97; Ehrensprenger, S. 503; Gierke, S. 287.

sondern erfährt eine notwendige Ergänzung 1). Sowohl Voraussetzungen wie Folgen der Tatbestände sind verschieden.

Die in § 97 Abs. 6 Satz 3 ADS genannten Fälle vorsätzlicher Deklarationspflichtverletzungen sind als die typischen, besonders schwerwiegenden Fälle mit der Rechtsfolge der Endigung belegt, ohne daß im Einzelfall zu prüfen wäre, ob tatsächlich die Unzumutbarkeit des Festhaltens am Verträge anzunehmen ist. Auch durch andere Verletzungen kann jedoch durch weitergehende Umstände, etwa häufige Wiederholungen oder die Verbindung mit sonstigen Störungen des Vertragsverhaltens, eine Fortsetzung des Vertrages dem Versicherer unzumutbar werden. Dies kann bei den nicht im § 97 Abs. 6 Satz 3 ADS genannten vorsätzlichen Pflichtverletzungen der Fall sein 2), ist aber auch bei dauernden fahrlässigen Verletzungen möglich. Schon die Tatsache, daß ein Festhalten der Versicherer am Vertrag bei derartigen Anmeldepflichtverletzungen, die für den Versicherer die erhebliche Unsicherheit bergen, die seiner Gefahrtragung entsprechenden Prämien zu erhalten, nicht tragbar ist, zeigt die den Dauerschuldverhältnissen wesensmäßige Notwendigkeit der Zulassung einer außerordentlichen Kündigung. Wenn daher im Entwurf zu den ADS von 1910 das beiden Vertragspartnern ausdrücklich gewährte Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund auf Wunsch der Handelskammern gestrichen worden ist, so bedeutete dies nicht, daß damit der allgemein geltende Grundsatz bei der laufenden Versicherung nicht zur Anwendung kommen sollte 3). Die Ansicht der Handelskammern, dieses Kündigungsrecht sei dem bestehenden Rechte fremd, war auch zu der damaligen Zeit offenbar unrichtig. Dagegen ist mit Recht kritisiert worden, daß eine derartige Bestimmung eine erhebliche Unsicherheit mit sich bringe. Denn tatsächlich kann eine solche besondere Bestimmung zu unberechtigten Kündigungsversuchen ermuntern. Dies ist auch als der maßgebliche Grund für die Streichung anzusehen. Die Assekuradeure haben aber bei der Einwilligung in die Streichung besonders zum Ausdruck gebracht, daß durch die Streichung der in Literatur und Rechtsprechung feststehende Grundsatz für das vorliegende Rechtsgebiet nicht etwa beseitigt werden sollte 4). Auch die Entstehungsgeschichte der ADS gibt daher keinen Anlaß, das Bestehen des Rechts zur Kündigung aus wichtigem Grund in Zweifel zu ziehen.

1) Die Ansicht Ehrensprengers a. a. O., die Zulässigkeit des Rechts ergebe sich für die in § 97 Abs. 6 Satz 3 nicht genannten vorsätzlichen Verstöße arg. e contrario aus § 97 Abs. 6 selbst, geht allerdings zu weit.

2) So insbesondere Ritter Anm. 64 zu § 97 und Ehrensprenger, S. 203.

3) S. hierzu und zum folgenden Ritter Anm. 87 zu § 97.

4) So die bei Ritter Anm. 87 zu § 97 zitierten Materialien I. 341.

Auch die Folgen der Beendigung nach § 97 Abs. 6 Satz 3 ADS und der Kündigung aus wichtigem Grund sind erheblich verschieden. Neben der Tatsache, daß die Rechtsfolge nach § 97 Abs. 6 Satz 3 ADS keine Kündigung erfordert, sondern ohne weiteres eintritt, entsteht auch der Anspruch auf die Prämie für die gesamte laufende Periode nur in den im § 97 Abs. 6 Satz 3 ADS genannten Fällen. Ein allgemeiner Grundsatz der Unteilbarkeit der Prämie besteht dagegen, wie oben ausgeführt, nicht. Der Versicherer kann daher nur insoweit die Prämie verlangen, wie er tatsächlich die Gefahr getragen hat. Er kann darüber hinaus lediglich den ihm durch die vom Versicherungsnehmer verursachte Kündigung tatsächlich entstehenden Schaden ersetzt verlangen. Dies folgt aus einer entsprechenden Anwendung der Grundsätze des § 628 Abs. 2 BGB, die auch im § 70 Abs. 2 HGB zum Ausdruck kommen und einen allgemeinen Rechtsgrundsatz darstellen, der ebenso wie das Recht zur außerordentlichen, fristlosen Kündigung selbst auf alle Dauerschuldverhältnisse zu übertragen ist ¹⁾.

b) Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB

aa) Allgemeine Konkurrenzfragen

Als weitere Möglichkeit für den Versicherer, sich bei Deklarationspflichtverletzungen vom Vertrag zu lösen, kommt eine Anfechtung seiner Willenserklärung zum Abschluß des Vertrages wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften des Versicherungsnehmers gemäß § 119 Abs. 2 BGB in Betracht, wenn sich aus den vom Versicherungsnehmer schuldhaft begangenen Vertragsverletzungen entnehmen läßt, daß ihm die vom Versicherer bei Vertragsschluß vorausgesetzte Vertrauenswürdigkeit fehlt ²⁾. Bei der Binnenversicherung standen zwar der Anwendung des § 119 Abs. 2 Bedenken aus Konkurrenzgründen insoweit nicht entgegen, als eine gesetzliche oder vertragliche Spezialregelung der Folgen der Anmeldepflichtverletzungen dort nicht besteht. Die Nichtanwendbarkeit des § 119 Abs. 2 BGB war jedoch aus der Tatsache herzuleiten, daß das Fehlen der vorausgesetzten Eigenschaft des Vertragspartners jeweils erst durch die mangelhafte Vertragserfüllung zutage tritt und insoweit die allgemeinen Regeln über die vertragswidrige Nicht- oder Schlechterfüllung ausschließlich anwendbar sind. Bei der Seeversicherung könnte der Ausschluß des § 119 Abs. 2 BGB aus der Konkurrenz zu der speziellen Regelung des § 97 Abs. 6 ADS folgen. Die Frage bedarf hier einer näheren Untersuchung insbesondere im Hinblick auf die einzige zu dem vorliegenden Konkurrenzproblem ergangene Entscheidung, die in dog-

1) Ritter a.a.O.; Mürl, S. 51; RGZ 76, 367 (370) und 64, 381 (385); Palandt-Gramm Anm. 3 zu § 628.

2) Zu den Tatbestandsvoraussetzungen s. oben S. 48.

matischer Hinsicht zu grundsätzlich gegensätzlichen Reaktionen im Schrifttum geführt hat. Diese wurden insbesondere hervorgerufen durch das hier erstmals aufgetretene Problem der Konkurrenz des § 97 Abs. 6 ADS zu der Anfechtbarkeit des Vertrages wegen der in einem früheren Vertrag zutage getretenen Pflichtverletzung, einer Frage, die bisher keine Klärung gefunden hat.

bb) Das Konkurrenzproblem unter besonderer Berücksichtigung der Anfechtbarkeit wegen der in einem früheren Vertrag begangenen Deklarationspflichtverletzungen

aaa) Die grundlegende Entscheidung

Das Landgericht Hamburg ¹⁾ ließ die Anfechtung der Willenserklärung des Versicherers zum Vertragsschluß im folgenden Fall zu: Der Versicherer hatte anlässlich kleinerer Vertragsverletzungen in einem für das Jahr 1931 abgeschlossenen Vertrag Buchprüfungen beim Versicherungsnehmer vorgenommen und dabei ermittelt, daß bei dem vorangegangenen - selbständigen - laufenden Versicherungsvertrag für das Jahr 1930 der Versicherungsnehmer zahlreiche Sendungen nicht aufgegeben hatte. In der Entscheidung wurde ausgeführt, daß bei einem Vertrag wie der laufenden Versicherung der Versicherer in so hohem Maße auf die Redlichkeit des Versicherungsnehmers angewiesen sei, daß er den Vertrag nur abschließe, wenn die persönliche Beschaffenheit seines Vertragspartners Gewähr dafür biete, daß er bei der Erfüllung seiner Pflichten Treu und Glauben im höchsten Maße betätigen werde. Hätte der Versicherer daher bei Vertragsschluß von dem früheren Verhalten des Versicherungsnehmers gewußt, so wäre es nicht zu dem Vertragsschluß gekommen. Es wurde daher die Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB wegen Irrtums über eine persönliche Beschaffenheit zugelassen.

bbb) Die Auseinandersetzung im Schrifttum

Die Entscheidung ist von Hochgräber ²⁾ abgelehnt worden, weil sich die Tatbestände der §§ 119 Abs. 2 BGB und 97 Abs. 6 ADS deckten und § 97 Abs. 6 ADS die speziellere Vorschrift sei. Der Versicherer würde sonst stets nach § 119 Abs. 2 BGB anfechten können, wenn er auf eine schuldhafte Verletzung der Deklarationspflichten stoße, weil er bei Kenntnis der Sachlage die laufende Versicherung nicht geschlossen hätte. Auch Möring ³⁾ kritisierte die Entscheidung, weil die Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB im Versicherungsrecht überall

1) HRGZ 1934 B S. 483 = Sasse Nr. 718.

2) MITVV 1934, 145 (insbesondere 148).

3) MITVV 1934, 129.

da ausgeschlossen sei, wo das Versicherungsrecht die Folgen von Vertragsverletzungen besonders regelt, wie dies in § 97 Abs. 6 ADS geschehen sei. Könnte der Versicherer schon nicht den ersten Vertrag anfechten, so erst recht nicht den zweiten, nicht von Verletzungen betroffenen Vertrag. Im Widerspruch hierzu stimmt Möring der Entscheidung letztlich doch zu, weil der Versicherer hier ja mit Hilfe der ADS nicht vom zweiten Vertrag loskommen könne. Schließlich hat Haymann ¹⁾ überhaupt jeden Ausschluß des § 119 Abs. 2 BGB durch die Regelung des § 97 Abs. 6 ADS abgelehnt, weil die Vorschriften nicht den gleichen Tatbestand erfassen ²⁾. Die Irrtumsanfechtung setze Vorstellungen voraus, die bereits bei Vertragsschluß vorhanden sein müßten, während es bei § 97 Abs. 6 ADS auf irgendwelche Vorstellungen des Versicherers überhaupt nicht ankäme, sondern auf den Eintritt von Tatsachen nach Vertragsschluß. Dies rechtfertige selbst dann keine Verdrängung des § 119 Abs. 2 BGB, wenn der Versicherer seinen Irrtum über die Vertrauenswürdigkeit seines Vertragspartners erst auf Grund der nachträglichen Verstöße gegen die Aufgabepflicht bemerke. Es könne zwar nicht jede Feststellung fahrlässiger Verzögerung der Aufgabe ein Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB begründen, dies sei jedoch bei so vielen und schweren Verstößen wie im Fall des Landgerichts Hamburg anzunehmen.

Die Entscheidung ist schließlich noch von Schlegelberger ³⁾ wegen der abschließenden Regelung der Verletzungsfolgen in § 97 Abs. 6 ADS ablehnend, von Hagen ⁴⁾ dagegen zustimmend aufgenommen worden.

ccc) Stellungnahme

aaaa) Die allgemeinen Konkurrenzgrundsätze am Beispiel vergleichbarer Rechtsverhältnisse

Die Frage der Konkurrenz des § 97 Abs. 6 ADS zu der Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB ist in Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen zum Verhältnis der Irrtumsanfechtung zu besonderen Rechtsfolgeregelungen zu beantworten, wobei insbesondere auf das Verhältnis des § 119 Abs. 2 BGB zu den §§ 459 ff. BGB und die Anfechtungsmöglichkeit bei Irrtum über die der vorvertraglichen Anzeigepflicht unterfallenden gefahrerheblichen Umstände hinzuweisen ist.

Die Irrtumsanfechtung ist danach immer nur insoweit ausgeschlossen, als spezielle Vorschriften die der Irrtumsanfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB tat-

1) Versicherungsarchiv 1936, 37, S. 610 ff.

2) Haymann a. a. O., S. 618 ff.

3) Schlegelberger Anm. 20 zu § 97, aber im Widerspruch zu der Vorbem. III 1.

4) Seeversicherungsrecht, S. 91.

bestandsmäßig zuzuordnenden Fälle tatsächlich erfassen und besonders regeln wollen. So ist eine Anfechtung wegen der Nichtkenntnis der gefahrerheblichen Umstände nur soweit ausgeschlossen wie die vorvertragliche Anzeigepflicht reicht, im übrigen ist § 119 Abs. 2 anwendbar; mehr läßt sich auch aus dem Umkehrschluß des § 22 VVG nicht entnehmen¹⁾. Ebenso ist die Anfechtung wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften einer gekauften Sache nur ausgeschlossen, "wenn und soweit nach den Sonderbestimmungen der §§ 459 ff. BGB die Gewährschaftshaftung wegen Sachmangels dem Käufer Schutz gewährt"²⁾. Dabei darf allerdings diese Formulierung der Rechtsprechung nicht dahin mißverstanden werden, daß etwa in allen Fällen, in denen der Sachverhalt nicht zu einem Anspruch aus den §§ 459 ff. BGB führt, eine Anfechtung zulässig sein solle. Die gesetzliche Sonderregelung erfaßt vielmehr einen bestimmten Sachverhaltskomplex³⁾ und neben der Gewährung von Ansprüchen für bestimmte Fälle gehört auch der Ausschluß von Rechtsfolgen für andere Fälle dazu, der auch in der bloßen bewußten Nichterwähnung liegen kann. Diese einheitliche, in sich abgeschlossene Regelung darf dann nicht durch die Heranziehung allgemeiner Vorschriften praktisch wieder umgangen werden. So würde der Ausschluß eines Anspruches des Käufers gemäß § 460 Satz 2 BGB bei grob fahrlässiger Unkenntnis des Mangels durch die Zulassung der Anfechtung hinfällig werden⁴⁾. In gleicher Weise wäre bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht der Schutzzweck der zwingenden Vorschriften des VVG hinsichtlich des Verschuldens (§§ 16 Abs. 3, 17 Abs. 2) und des Kausalitätserfordernisses (§ 21) vereitelt, wenn in diesen Fällen die Anfechtung möglich wäre⁵⁾.

Es sind demgemäß jeweils die besonderen Bestimmungen daraufhin zu prüfen, welche Fälle erfaßt und in welcher Weise sie dem Vertragscharakter und der Interessenlage der Parteien entsprechend geregelt werden sollen. Die Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB ist dann in diesem Bereich ausgeschlossen, weil sie

1) Bruck-Möller Anm. 6 zu § 22; Prölss Anm. 10 zu §§ 16, 17; Bruck, Lehrbuch, S. 175 ff.; Beitzke, S. 57; vgl. auch oben S. 49. S. auch Ritter Anm. 23 zu § 16 und Schlegelberger Vorbem. III 1.

2) So BGHZ 34, 32 (34) und RGZ 138, 354 (356); Palandt-Gramm Vorbem. 2 zu §§ 459 ff.

3) Klarer daher die Formulierung in BGHZ 16, 54 (57): Die Anfechtung ist ausgeschlossen bei einem Irrtum über Eigenschaften des Kaufgegenstandes, "die unter die Gewährschaftshaftung ... fallen".

4) Larenz II, S. 57

5) Bruck-Möller Anm. 6 zu § 22; Haymann, Versicherungsarchiv 1936, 610 (617).

durch die speziellere Regelung verdrängt wird ¹⁾, um ein Durchbrechen der ausgewogenen Sonderbestimmungen zu verhindern.

bbbb) Die Lösung des Konkurrenzproblems bei Anwendung dieser Grundsätze

Die Bestimmung des § 97 Abs. 6 ADS stuft die Folgen der verschiedenen Möglichkeiten der Deklarationspflichtverletzungen nach dem Schuldgrad und nach der Bedeutung der einzelnen Verstöße in Anbetracht der Interessenlage der Parteien ab. Die Ansicht Haymanns, die Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB sei neben § 97 Abs. 6 ADS unbeschränkt zuzulassen, erscheint danach nicht haltbar. Es kann nicht übersehen werden, daß trotz grundsätzlich verschiedener Voraussetzungen der Rechtsbehelfe in den meisten Fällen, insbesondere also bei allen vorsätzlichen und häufigen fahrlässigen Verstößen ein Mangel an Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit in der Person des Versicherungsnehmers bestehen wird, der also zur Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB berechtigen und die ausgewogene Regelung des § 97 Abs. 6 ADS weitgehend illusorisch machen würde. Haymann befindet sich mit seiner Ansicht insoweit auch im Gegensatz zur ständigen Reichsgerichtsrechtsprechung zum Verhältnis des § 119 Abs. 2 BGB zu den Vorschriften des BGB über die Nichterfüllung, die oben S. 49 dargelegt ist. Andererseits geht die von Hochgräber und teilweise von Möring vertretene Ansicht zu weit, wenn aus der Spezialität des § 97 Abs. 6 ADS entgegen dem Landgericht Hamburg auch der Ausschluß der Anfechtung des Vertrages wegen der in einem früheren Vertrag zutage getretenen Vertrauensunwürdigkeit gefolgt wird. Die Regelung des § 97 Abs. 6 ADS will ja nur die Deklarationspflichtverletzungen während eines laufenden Vertrages erfassen und die Folgen für dieses Versicherungsverhältnis speziell und abschließend regeln. Eröffnet eine solche Vertragsverletzung tatbestandlich noch eine Möglichkeit zur Lösung vom Vertrag nach allgemeinen Bestimmungen, wie der Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB, so sollen diese verdrängt werden. Der Fall, daß sich die fehlende Vertrauenswürdigkeit nicht auf Grund der Deklarationspflichtverletzung während des laufenden Vertrages herausstellt, sondern auf Grund anderer, nicht unmittelbar mit dem Vertrag zusammenhängender Umstände, wird aber von § 97 Abs. 6 ADS nicht erfaßt. Dieser Fall ist in den ADS weder geregelt noch bewußt ohne Rechtsfolgen gelassen. § 97 Abs. 6 ADS kann auch nicht in der Weise verstanden werden, daß jede andere Lösungsmöglichkeit vom Vertrage als die über eine mit der Sanktion nach § 97 Abs. 6 ADS belegte Deklarationspflichtverletzung ausgeschlossen sein

1) Die Verdrängung erfordert kein echtes Spezialitätsverhältnis, vgl. oben S. 50 mit Fußnote 1.

soll. Für eine solche Annahme ist kein Anhalt vorhanden, sie würde auch den dargelegten allgemeinen Grundsätzen für das Verhältnis der Irrtumsanfechtung zu speziellen Regelungen widersprechen, da die Irrtumsanfechtung außerhalb des besonders geregelten Bereichs immer zulässig ist. Der generelle Ausschluß des § 119 Abs. 2 BGB würde auch zu praktisch kaum haltbaren Ergebnissen führen. Erfährt der Versicherer auf Grund irgendwelcher Umstände, daß er die laufende Versicherung mit einem einschlägig in Erscheinung getretenen Betrüger geschlossen hat, so kann nicht erwartet werden, daß er den Vertrag, bei dem er so weitgehend der Redlichkeit des Vertragspartners ausgeliefert ist, aufrecht erhält¹⁾. Es kann nicht der Sinn des § 97 Abs. 6 ADS sein, in solchen Fällen den Versicherer zu zwingen, einen beweisbaren vorsätzlichen Verstoß abzuwarten, bevor er sich von dem Vertrag lösen kann. Vermutlich würde der Ausschluß des § 119 Abs. 2 BGB nicht vertreten werden, wenn sich die Vertrauensunwürdigkeit nicht gerade durch die bei einem früheren Vertrag aufgedeckten Deklarationspflichtverletzungen ergeben hätte. Eine besondere Behandlung des Falles, in dem der Versicherer die Anfechtungsgründe durch Buchüberprüfung eines früheren Vertrages ermittelt, ist jedoch nicht einzusehen. Der frühere Vertrag ist abgeschlossen und rechtlich unabhängig vom zweiten Vertrag. Daß die Unehrlichkeit des Vertragspartners auf Grund der früheren Verstöße in dem ersten Vertrag ermittelt wird, ist nicht anders zu werten, als wenn etwa ein Geschäftspartner des Versicherers von eigenen schlechten Erfahrungen berichtet hätte.

Die gegenteilige Ansicht verkennt also, daß hier gar kein echtes Konkurrenzverhältnis zwischen der Regelung der Deklarationspflichtverletzungen und der Anfechtung bestehen kann, weil sich das Konkurrenzverhältnis nur auf die Leistungsstörungen im gleichen Vertrag beziehen kann und nicht wegen der zufälligen Tatsache, daß der außerhalb des Vertrages liegende Umstand, der eine wesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB indiziert, eine Deklarationspflichtverletzung darstellt, zum Tragen kommen kann.

§ 97 Abs. 6 ADS schließt daher nicht aus, einen laufenden Versicherungsvertrag nach § 119 Abs. 2 BGB anzufechten, wenn sich die mangelnde Vertrauenswürdigkeit des Versicherungsnehmers auf Grund der in einem früheren Vertrag begangenen Deklarationspflichtverletzung herausstellt. Dies steht auch im Einklang mit dem oben zur Binnenversicherung dargelegten Verhältnis des § 119 Abs. 2

1) Soweit im speziellen Fall die Möglichkeit des Versicherers gegeben sein sollte, seine Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung des Versicherungsnehmers über seine Redlichkeit nach § 123 BGB anzufechten, wäre dies ohnehin zulässig, da § 123 BGB auch neben speziellen Vorschriften anwendbar ist, so nach § 22 VVG und auch neben §§ 459 ff. BGB (RGZ 96, 156, 157; Enneccerus-Lehmann, S. 455; Palandt-Gramm Vorbem. 3 vor § 459).

BGB zu den Vorschriften des BGB über die Nicht- oder Schlechterfüllung. In Übereinstimmung mit dem Reichsgericht ist die Anfechtung nur dann als ausgeschlossen anzusehen, wenn sich der Irrtum über die Vertrauenswürdigkeit erst infolge der mangelhaften oder ausbleibenden Vertragserfüllung herausstellt.

cc) Die Anfechtungswirkung

Als Folge der Anfechtung ist der Vertrag gemäß § 142 Abs. 1 BGB von Anfang an nichtig ¹⁾. Im Gegensatz zur Ersetzung des Rücktrittsrechts bei Dauerschuldverhältnissen durch die Kündigung, wenn in der Vertragsabwicklung Störungen auftreten, ist bei nichtigen (und durch Anfechtung nichtig gewordenen) Dauerschuldverhältnissen grundsätzlich die Rückwirkung anzunehmen. Ein von Anfang an fehlerhaftes Vertragsverhältnis erfordert weit weniger die Aufrechterhaltung als ein erst nachträglich gestörtes Verhältnis. Etwas anderes ist bisher lediglich für das Arbeits- und das Gesellschaftsverhältnis anerkannt worden ²⁾. Für andere Vertragsverhältnisse wird die Aufrechterhaltung dagegen abgelehnt ³⁾. So wird auch für das Versicherungsverhältnis allgemein angenommen, daß die Rückabwicklung nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung erfolgen muß ⁴⁾. Der Versicherungsnehmer hat demgemäß etwaige Entschädigungszahlungen nach § 812 BGB zurückzuerstatten ⁵⁾.

Die Frage nach der Prämienrückerstattung ist für den Bereich der Binnenversicherung durch § 40 VVG in dem Sinne geklärt, daß der Versicherer die Prämie für die laufende Periode behalten darf ⁶⁾. § 40 VVG erfaßt nach seinem unmißverständlichen Wortlaut auch die Anfechtung nach § 119 BGB ⁷⁾. Ein Ersatz des Vertrauensschadens gemäß § 122 BGB, der auch die nach § 40 Abs. 1

1) RGZ 85, 87 und 141, 82; KG JRPV 1926, 221 (222); Bruck-Möller Anm. 25 zu § 22; Prölss Anm. 5 zu § 22; Hagen, Handbuch, S. 177; Beitzke, S. 57; Hochgräber MITVV 1934, 145 (147); Weimar DVersZ 1960, 262 (264).

2) Für das Arbeitsverhältnis z.B. BAG, AR-Blattei, "Anfechtung im Arbeitsrecht", Entscheidung 1; Hueck-Nipperdey I, S. 186 ff. Für das Gesellschaftsverhältnis z.B. BGHZ 13, 320 (322 ff.).

3) Vgl. z.B. Blomeyer, S. 45; Beitzke, S. 19.

4) S. die in Anmerkung 1 genannten und insbesondere Möller HRGZ 1938 A 95.

5) Bruck-Möller Anm. 27 zu § 22; Gierke WuRdVers, 1938, S. 11; Hagen, Handbuch, S. 177.

6) Bruck-Möller Anm. 28 zu § 22; Prölss Anm. 5 zu § 22.

7) Bruck-Möller Anm. 10 zu § 40; a.A. Prölss Anm. 2 zu § 40.

VVG zu zahlende Prämie umfassen würde¹⁾, kommt in den vorliegenden Fällen wegen der Kenntnis des Versicherungsnehmers gemäß § 122 Abs. 2 BGB nicht in Betracht. Im Bereich der ADS, bei der eine dem § 40 VVG entsprechende Bestimmung nicht besteht²⁾, regelt sich die Prämienrückerstattung nach den §§ 812 ff. BGB. Hier ergibt sich die Beschränkung der Rückzahlungspflicht aus § 818 Abs. 2 BGB, der den Versicherungsnehmer zur Erstattung des Wertes der nicht rückgewährbaren Gefahrtragungsleistung in Höhe der Prämie verpflichtet³⁾. Soweit also kein Versicherungsfall eingetreten ist, kommen keine gegenseitigen Rückgewährpflichten in Betracht⁴⁾.

Ein Anspruch auf die Prämie für die zukünftige Zeit der laufenden Periode besteht in der Seeversicherung, weil eine dem § 40 VVG entsprechende Vorschrift fehlt, nicht.

c) Schadensersatzansprüche

aa) Allgemeine Konkurrenzfragen, insbesondere das Verhältnis des § 97 Abs. 6 ADS zum Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung

§ 97 Abs. 6 ADS regelt hinsichtlich der Folgen der Deklarationspflichtverletzungen die Auswirkung auf das betreffende Versicherungsverhältnis. Die Regelung betrifft die Beendigung der Leistungspflicht bzw. des Vertrages und die Folgen für den Prämienanspruch. Insofern werden die allgemeinen Vorschriften über Leistungsstörungen des BGB ausgeschlossen. Dieser Ausschluß betrifft nun nicht etwa nur die Möglichkeit eines aus §§ 325, 326 BGB oder der positiven Forderungsverletzung sich ergebenden Rücktrittsrechts. Die Vorschriften sind auch insoweit nicht anwendbar, als sie einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung gewähren. Eine ergänzende Heranziehung der allgemeinen Normen hinsichtlich der Schadensersatzansprüche würde die Rechtsfolgeregelung der Spezialbestimmung durchbrechen, zumal da die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches we-

1) Bruck-Möller Anm. 10 zu § 40; Beitzke, S. 57.

2) Vgl. Ritter Anm. 27 a.E. zu § 16.

3) Bruck-Möller Anm. 43 zu § 1; Möller HRGZ 1938 A 95, 96; Eichler, S. 29, 30; hier oben S. 43.

4) Bruck-Möller Anm. 27 zu § 22; hierbei ist allerdings darauf hinzuweisen, daß die Regelung des § 40 VVG hinsichtlich der Rückgewährpflichten diesen allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht völlig entspricht. Denn nach § 40 VVG ist bei voller Rückgewähr etwaiger Entschädigungszahlungen die Prämie zu belassen. Dies kann bei Anwendung des § 818 Abs. 2 BGB nicht angenommen werden, hier ist vielmehr die Prämie bei der Verrechnung des Wertes der gegenseitigen Leistungen von der Entschädigungspflicht in Abzug zu bringen.

gen Nichterfüllung nach Wahl des Gläubigers ¹⁾ auch zum Erlöschen der Leistungspflicht führt. Die Rechtsfolge der Leistungsfreiheit würde also auch in Fällen eintreten können, für die § 97 Abs. 6 ADS bewußt keine Rechtsfolge vorsieht. So kommt auch allgemein in Fällen der Konkurrenz der allgemeinen Haftungsbestimmungen zu Sondernormen (wie etwa der Vorschriften der §§ 626 - 628 BGB) nur der völlige Ausschluß der allgemeinen Vorschriften in Betracht ²⁾. In den vorliegenden Fällen kommt noch hinzu, daß § 97 Abs. 6 ADS ja ohnehin nicht nur die Beendigung der Leistungspflicht und des Vertrages regelt. Vielmehr trägt die als Folge der Leistungsfreiheit des Versicherers und der Vertragsbeendigung bestimmte Prämienzahlungspflicht auch schadensersatzrechtlichen Charakter. Der Anspruch auf die volle Prämie für die laufende Periode bei Beendigung des ganzen Vertrages umfaßt, wenn man ihn schon nicht überhaupt als eine besondere Form des Schadensersatzes ansieht ³⁾, doch jedenfalls den Anspruch auf entgangenen Gewinn in dem größtmöglichen Umfang ⁴⁾.

Ist demgemäß § 97 Abs. 6 ADS hinsichtlich des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung die abschließende Regelung, so stehen einem Anspruch des Versicherers auf Ersatz des über die unmittelbaren Folgen auf die Vertragsleistungen hinausgehenden weiteren Schadens keine Bedenken entgegen. Ein solcher Anspruch kann sich aus § 286 BGB für die besonderen Verzugsfolgen und aus positiver Forderungsverletzung für etwaige weitergehende Schäden ergeben. Nur in dieser Weise dürfen wohl auch Ritter ⁵⁾ und Schlegelberger ⁶⁾ verstanden werden, die neben der Regelung des § 97 Abs. 6 ADS Schadensersatzansprüche für zulässig halten und - ohne zu bezeichnen, welcher Art dieser Schaden sein soll - als Anspruchsgrundlage § 276 BGB zitieren. § 276 BGB kommt als selbständige Anspruchsgrundlage nicht in Betracht, ist aber in der früheren Rechtsprechung häufig als Grundlage der positiven Vertragsverletzung genannt worden ⁷⁾. So verstanden, befindet sich die Ansicht, § 97 Abs. 6 ADS schließe

1) Der Gläubiger kann auch die ihm nach der eingeschränkten Differenztheorie offenstehende Möglichkeit wählen, seine Leistung zu erbringen.

2) Palandt-Danckelmann Anm. 1 zu § 325.

3) Beitzke, S. 57.

4) Vgl. oben S. 57.

5) Anm. 63 zu § 97.

6) Anm. 20 zu § 97.

7) Für die Annahme, daß § 276 BGB als Anspruchsgrundlage der positiven Forderungsverletzung gemeint ist, spricht auch, daß Schlegelberger an anderer Stelle (Anm. III 2 zu § 20) neben der vorvertraglichen Anzeigepflicht Schadensersatzansprüche in gleicher Weise zuläßt und dabei neben § 276 BGB auch

Schadensersatzansprüche nicht aus, in Übereinstimmung mit der hier dargelegten Auffassung.

bb) Anspruch aus § 286 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch auf Ersatz des Verzugschadens gemäß § 286 Abs. 1 BGB ist neben der Regelung des § 97 Abs. 6 ADS möglich, denn dieser Anspruch ist unabhängig von den Rechtsfolgen, die sich auf das Bestehen der gegenseitigen Leistungen richten. Der Anspruch besteht daher neben der Regelung des § 97 Abs. 6 ADS in gleicher Weise unberührt wie neben den Rechtsfolgebestimmungen der §§ 325, 326 BGB¹⁾. Er entsteht in jedem Fall der schuldhaften Verzögerung der Deklarationspflicht und erfaßt wie bei der Binnenversicherung vor allem die Fälle, in denen der Versicherer infolge der Verspätung keine Rückversicherung nehmen konnte. Der Anspruch erlangt praktische Bedeutung in den Fällen, in denen nach § 97 Abs. 6 ADS nicht die Leistungsfreiheit die Folge einer Deklarationspflichtverletzung ist.

cc) Anspruch auf Schadensersatz wegen positiver Forderungsverletzung

Der Anspruch auf Ersatz eines etwaigen - über das unmittelbare Vertragsinteresse hinausgehenden - sog. "weitergehenden" Schadens nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung besteht ebenfalls unberührt von der Regelung des § 97 Abs. 6 ADS. Es kommen als Folge von Deklarationspflichtverletzungen insbesondere Kosten in Betracht, die dem Versicherer durch falsche Angaben bei der Anmeldung entstehen. Zu denken ist hier etwa an überflüssige Aufwendungen, wozu beispielsweise der Abschluß einer Rückversicherung zählen könnte, der bei richtiger Anmeldung unnötig gewesen wäre.

dd) Anspruch aus §§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. 263 StGB oder aus § 826 BGB

Deliktische Schadensersatzansprüche bestehen grundsätzlich unberührt von den vertraglichen Ansprüchen fort. Die Tatbestandsvoraussetzungen sind oben S. 51 zur Binnenversicherung dargelegt. Ist die Folge des betrügerischen oder sittenwidrigen Verstoßes nach § 97 Abs. 6 ADS die Leistungsfreiheit des Versicherers oder die Beendigung des Vertrages bei bestehender Prämienzahlungspflicht, so kommt nur ausnahmsweise ein Schaden in Betracht, wenn zusätzliche Kosten entstanden sein sollten.

Fortsetzung der Fußnote 7 von Seite 79:

§ 13 ADS zitiert, § 13 ADS aber entspricht dem § 242 BGB, der heute vielfach als "Sitz" der positiven Forderungsverletzung angesehen wird.

1) Vgl. oben S. 44.

4.) Zusammenfassung und Vergleich mit der zur Binnenversicherung entwickelten Regelung

Die Bestimmung des § 97 Abs. 6 ADS unterscheidet zwischen fahrlässigen Verletzungen, die mit der Folge der Leistungsfreiheit des Versicherers bei bestehender Prämienzahlungspflicht belegt sind und vorsätzlichen Verstößen mit der Folge automatischer Beendigung der laufenden Versicherung bei Erhaltung des vollen Prämienanspruchs für die laufende Periode. Die Tatbestandsmerkmale sind in Übereinstimmung mit allgemeinen Grundsätzen auszulegen, dies gilt insbesondere für den Begriff des Vorsatzes. Eine Interpretation der Vorschrift nach der Interessenlage der Parteien ergibt, daß eine ausdehnende Anwendung auf nicht genannte Fälle der Deklarationspflichtverletzungen im wesentlichen nicht möglich ist. Die Regelung des § 97 Abs. 6 ADS schließt als die speziellere Bestimmung die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des BGB über Leistungsstörungen aus. Dagegen ist eine Lösung vom Vertrag bei Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes möglich. Die Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB wird zwar grundsätzlich durch die Regelung der ADS verdrängt, dies gilt jedoch nicht, wenn Deklarationspflichtverletzungen in einem früheren Vertrag Anlaß der Anfechtung wegen Irrtums über die Eigenschaft des Versicherungsnehmers sind. Schadensersatzansprüche sind neben § 97 Abs. 6 ADS insoweit gegeben, als Verzugsfolgen, weitergehende Schadensfolgen nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung oder deliktische Ansprüche geltend gemacht werden.

Der grundsätzliche Unterschied zur Binnenversicherung liegt in dem Bestehen einer Regelung der Verletzungsfolgen in Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen. Daher dürfen und brauchen die allgemeinen Vorschriften des BGB über Leistungsstörungen hier nicht herangezogen zu werden. Die aus den BGB-Bestimmungen zu entnehmende Rechtsfolgeregelung unterscheidet sich von der ADS-Regelung vor allem dadurch, daß § 97 Abs. 6 ADS eine für die Parteien klar erkennbare, schematische Regelung von Rechtsfolgen trifft, welche an die für die Verletzungsart typische - nicht auf den Einzelfall abgestellte - Schwere des Verstoßes anknüpfen. Die allgemeinen Bestimmungen des BGB ergeben dagegen keine von vornherein klar abzugrenzenden Fallgruppen, die Rechtsfolgen sind aus ihnen vielmehr unter Würdigung des Einzelfalles bei Beachtung der Besonderheiten der vorliegenden Vertragsart zu entnehmen. Dem Nachteil einer gewissen Rechtsunsicherheit - die freilich in keinem Verhältnis steht zu der Situation, in die man ohne diese Regeln bei Heranziehung des Grundsatzes von Treu und Glauben käme - steht die Möglichkeit gegenüber, die betreffenden Verstöße mit einer dem Einzelfall entsprechenden Entscheidung zu ahnden. Die Aufgabe besteht hier vor allem in der vorliegend versuchten Herausarbeitung

typischer Fallgruppen und Abgrenzungskriterien, die eine sichere Rechtsfindung bei Anwendung der allgemeinen Vorschriften ermöglichen. Der Vergleich der hier den allgemeinen Bestimmungen entnommenen Grundsätzen zur Regelung der ADS ergibt in großen Zügen ein übereinstimmendes Bild. Hier wie dort ist entsprechend der Schwere des Leistungsverstoßes, für den insbesondere die Schuldform maßgebend ist, Leistungsfreiheit oder Vertragsbeendigung die Hauptfolge. Die Konkurrenz der beiden Regelungen zu anderen möglichen Rechtsfolgen stimmt überein. Die praktisch bedeutsamste Abweichung besteht in dem Prämienanspruch, den § 97 Abs. 6 Satz 3 für die laufende Periode bei beendetem Vertrag gewährt, da ein solcher Anspruch eine Ausnahme von allgemeinen Rechtsgrundsätzen darstellt und daher mangels einer besonderen Bestimmung in der Binnenversicherung nicht anerkannt werden kann.

D) AUSSCHLUSS UND EINSCHRÄNKUNGEN DER RECHTSBEHELFE DES VERSICHERERS NACH ALLGEMEINEN GRUNDSÄTZEN

Die dargelegten Rechte des Versicherers bei Deklarationspflichtverletzungen können auf Grund allgemeiner Rechtsgedanken, zu denen insbesondere der Grundsatz von Treu und Glauben (§§ 242 BGB, 13 ADS) in seinen Ausgestaltungen gehört, eingeschränkt werden. Es sind hier, ohne daß die Auswirkungen auf alle möglichen Einzelfälle untersucht werden können, die wichtigsten Grundsätze, die für die vorliegenden Fälle Bedeutung erlangen können, darzustellen.

1.) Anderweitige Kenntnis des Versicherers von den zu deklarierenden Umständen

a) Das Fortbestehen der Aufgabepflicht

Unterläßt der Versicherungsnehmer schuldhaft die Aufgabe, hat der Versicherer aber auf andere Weise Kenntnis des anmeldepflichtigen Umstandes erhalten, so entsteht zunächst die Frage, ob überhaupt der Tatbestand der Deklarationspflichtverletzung gegeben ist.

aa) Die zu den Anzeigebliogenheiten entwickelten Grundsätze

Ein Vergleich mit der gesetzlichen Regelung der Anzeigepflicht über gefahrerhebliche Umstände bis Vertragsschluß (§ 16 VVG; vgl. auch § 19 ADS) und über Gefahrerhöhungen während des Vertrages (§§ 23 Abs. 2, 27 Abs. 2 VVG; vgl. auch § 26 ADS) zeigt, daß das Gesetz bei Kenntnis des Versicherers von dem anzeigepflichtigen Tatbestand die grundsätzlich vorgesehene Rechtsfolge ausschließt (§§ 16 Abs. 3, 17 Abs. 2, 25 Abs. 2 Satz 2, 28 Abs. 2 Satz 1 VVG; so

auch für die Anzeige einer Veräußerung: § 71 Abs. 2 und für die Anzeige vom Versicherungsfall bei vertraglich vorgesehener Leistungsfreiheit: § 33 Abs. 2 VVG; vgl. auch den in gleicher Weise gefaßten § 20 Abs. 2 Satz 1 ADS). Es ist heute jedoch überwiegend anerkannt, daß in diesen Fällen nicht nur die Rechtsfolge entfällt, sondern vielmehr der gesetzliche Tatbestand der Anzeigepflichtverletzung schon nicht erfüllt ist ¹⁾. Dies wird aus dem Zweck der Anzeigepflicht und der Interessenlage in diesen Fällen gefolgert ²⁾. Besonders deutlich wird dies bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht, die dem Versicherer die zur Gefahreinschätzung erforderlichen Umstände bekannt machen und ihm die Entschließung über den Vertragsschluß ermöglichen soll. Bei bereits vorhandener Kenntnis der Gefahrumstände ist dieser Zweck hinfällig geworden, denn der Versicherer kann auch ohne die Anzeige entscheiden, ob er vom Vertragsschluß absehen oder entsprechende Bedingungen vereinbaren soll ³⁾.

bb) Keine Übertragungsmöglichkeit auf die Deklarationspflicht

Die Deklarationspflicht bei der laufenden Versicherung unterscheidet sich hinsichtlich des Zweckes der Anmeldung jedoch wesentlich von den Anzeigepflichten. Die Deklarationspflicht soll ja nicht nur der Prämienberechnung und dem Geschäftüberblick dienen, Umständen also, denen durch die anderweitig erlangte Kenntnis des Versicherers genügt werden kann. Die unverzügliche und ordnungsgemäße Erfüllung dieser Verpflichtung erfüllt eine Schutzfunktion zugunsten des Versicherers, indem Redlichkeit und Sorgfalt des Vertragspartners gefördert und überwacht werden sollen ⁴⁾. Durch die Kenntnis des Versicherers von dem anzuzeigenden Umstand verliert die vom Versicherungsnehmer noch nicht vorgenommene Deklaration insofern also noch nicht ihren Sinn, vielmehr hat der Versicherer Interesse, das Pflichtbewußtsein seines Vertragspartners in diesem Falle zu kontrollieren.

Anders als nach der herrschenden Auffassung zu den Anzeigepflichten-

-
- 1) Bruck-Möller Anm. 24 zu § 6, Anm. 36 und Anm. 53 zu § 16 und Anm. 34 zu § 23; Schmidt, S. 135; Brockmann VersR 1962, 488 (490); Schlegelberger Anm. 8 zu § 19 ADS; Bruck, Lehrbuch, S. 313 und 327; Hagen, Handbuch, S. 411; OLG Breslau HRGZ 1940 A 86 (87); OLG Stettin bei Sasse Nr. 362; a. A. Ritter Anm. 48 zu § 19; OLG Düsseldorf JRPV 1936 Zus. S. 38 (39); Elster, S. 27, 33, 43.
- 2) Bruck-Möller Anm. 24 zu § 6: "Eulen nach Athen tragen"; Schmidt a. a. O.; Brockmann a. a. O.
- 3) Vgl. Elster, S. 68.
- 4) Vgl. dazu ausführlich oben S. 6 und 27

ten, entfällt demgemäß der Tatbestand der Deklarationspflicht nicht durch die anderweitig erlangte Kenntnis des Versicherers.

b) Die Auswirkung auf die Rechtsfolgen

Die Tatsache, daß der Versicherer Kenntnis von dem schuldhaft nicht aufgegebenen Umstand hatte, kann daher allenfalls auf die Rechtsfolge Auswirkung haben. Ein allgemeiner, aus der Regelung der §§ 16 Abs. 3, 17 Abs. 2 VVG und den weiteren oben genannten Vorschriften zu entnehmender Grundsatz, wonach jedenfalls keine Rechtsfolge aus der Verletzung einer Anzeigepflicht bei Kenntnis des Versicherers zu ziehen sei, kann auf die Deklarationspflicht wegen der dargelegten grundsätzlichen Zweck- und Interesseverschiedenheit ebenfalls nicht übertragen werden. Auch die zur vorvertraglichen Anzeigepflicht vertretene Ansicht ¹⁾, der Versicherer verstoße gegen Treu und Glauben, wenn er die ihm bekannte Sachlage zum Vorwand nehme, sich von dem ohne Irrtum geschlossenen Vertrag wieder loszusagen, kann hier nicht zur Geltung kommen. Die Rechtsfolgen der Nichtaufgabe sind hier ja gerade an den Mißbrauch des Vertrauens geknüpft, der in der Pflichtverletzung zum Ausdruck kommt und für den Versicherer die Gefahr weiterer Verstöße in sich birgt und sind demgemäß insbesondere nach dem Grad der Vorwerfbarkeit abgestuft. Dieser Vertrauensverstoß verliert nichts von seiner Verwerflichkeit, wenn der Versicherte ihn zufällig sofort aufdecken und nachteilige Folgen - etwa durch einen Rückversicherungsabschluß - vermeiden kann. Hinsichtlich der Folgen für die Prämienforderung selbst ergibt sich ohnehin kein Unterschied zu anderen Fällen der Deklarationspflichtverletzungen, die zur Geltendmachung von Rechtsfolgen führen. Denn jede aufgedeckte Nichtaufgabe hat ja auf jeden Fall die Prämienforderung für diesen Transport zur Folge, gleichgültig, ob der Verstoß auf Grund anderweitiger Kenntnis des Versicherers sofort oder erst später, etwa anläßlich einer Buchprüfung, bemerkt wird. Die anderweitige Kenntnis des Versicherers von dem aufgabepflichtigen Umstand rechtfertigt also grundsätzlich auch keine Einschränkung der Rechtsfolgen.

c) Insbesondere: Der Versicherungsnehmer weiß, daß der Versicherer Kenntnis hat

Etwas anderes kann lediglich gelten, wenn der Versicherungsnehmer wußte, daß der Versicherer von dem Umstand bereits anderweitig Kenntnis erlangt hatte und er deshalb die Anmeldung für überflüssig hielt. In diesen Fällen ist der für die Rechtsfolgeanordnung maßgebliche Schuldgehalt des Versicherungsnehmers

1) Elster, S. 68.

entscheidend geringer. Ein Betrugsversuch kommt kaum in Betracht und eine Überwachung des Versicherungsnehmers scheidet demgemäß aus. Freilich bleibt die Aufgabepflicht auch hier tatbestandlich bestehen und verliert nicht völlig ihre Bedeutung. Der Versicherer hat schon im Hinblick auf eine einfache und klare Geschäftsabwicklung Interesse an der lückenlosen Aufgabe, um nicht die Anmeldehefte jeweils erst sorgfältig mit der eigenen Kenntnis vergleichen und gegebenenfalls vervollständigen zu müssen ¹⁾. Im Interesse der Klarheit der Rechtsbeziehungen und der Rechtssicherheit ist daher den ausdrücklichen vertraglichen Bestimmungen über die Erfüllung der Anmeldepflicht vorbehaltlos nachzukommen und rechtfertigt die Nichteinhaltung dieser Vorschriften auch grundsätzlich die Geltendmachung der Rechtsfolgeansprüche. Sobald jedoch für die Ermittlung der betreffenden Rechtsfolge der Schuldgehalt beim Versicherungsnehmer von Bedeutung ist, wie bei der Binnenversicherung ja regelmäßig, ist dieses Moment entscheidend zu berücksichtigen. Der in der Verletzung liegende Vertrauensmißbrauch ist so geringfügig oder entfällt überhaupt, so daß die Rechtsfolge der Lösung vom Gesamtvertrag auch bei Transporten großen Umfangs und bei Wiederholungsfällen regelmäßig ausscheidet. Hinsichtlich der Seeversicherung erlaubt zwar die klare Rechtsfolgeregelung des § 97 Abs. 6 ADS im Interesse der Rechtssicherheit regelmäßig keine Abweichung im Einzelfall. Jedoch ist hier die besonders schwere Rechtsfolge der Vertragsbeendigung bei Prämienfortzahlung schon nach den oben ²⁾ dargestellten Grundsätzen zum Begriff des Vorsatzes abzuwenden, weil das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Handelns fehlen wird ³⁾. Abgesehen davon ist der Grundsatz von Treu und Glauben auch hinsichtlich der Regelung des § 97 Abs. 6 ADS nicht grundsätzlich ausgeschlossen, sondern kann besonders unbillig erscheinende Auswirkungen, die auch bei der hier dargestellten Falllage eintreten können, im Einzelfall vermeiden ⁴⁾.

1) Aus diesen Gründen erscheint es auch nicht so sinnlos wie von der h. M. angenommen wird, daß das VVG die vorbehaltlose Anzeigepflicht postuliert und nur die Rechtsfolgen bei anderweitiger Kenntnis ausschließt. Würde das Gesetz die Anzeigepflicht schon tatbestandlich entsprechend einschränken, so bestünde die erhöhte Gefahr von Mißbrauchsfällen und Rechtsunsicherheiten.

2) S. 80 ff.

3) Der Vorsatz ist dann nach allgemeinen Grundsätzen auch ausgeschlossen, wenn der VN irrtümlich annahm, der Umstand sei dem Versicherer bekannt, vgl. Voigt, S. 28.

4) S. dazu unten S. 89 ff, insbesondere S. 91, 92.

2.) Verzicht und Verwirkung

Erkennt der Versicherer Deklarationspflichtverletzungen, ohne daraus Konsequenzen zu ziehen, leistet er also eine beantragte Entschädigung oder setzt er sonst den Vertrag unbeeinflusst von dem Leistungsverstoß fort, so kann ein Rechtsverlust nach den Grundsätzen des Verzichts oder der Verwirkung in Betracht kommen. Dabei wirft der Fall, daß der Versicherer in Kenntnis der Vertragsverletzung einen auftretenden Schaden reguliert, allerdings keine praktisch bedeutsamen Rechtsfragen hinsichtlich der Leistungspflicht für den betreffenden Transport auf. Die Frage, ob in der Nichtgeltendmachung von Rechten ein rechtswirksamer Verzicht gesehen werden kann, zeigt lediglich ein dogmatisches Problem auf. Denn nach allgemeinen Grundsätzen ist ein Verzicht auf schuldrechtliche Forderungen nicht möglich, sondern ein Vertrag gemäß § 397 BGB erforderlich ¹⁾. Dagegen ist ein Verzicht durch einseitige Willenserklärung auf Gestaltungsrechte und Einreden zulässig ²⁾. Hinsichtlich der Rechtsfolge der Leistungsfreiheit, die gewöhnlich bei Obliegenheitsverletzungen eintritt, aber durch § 97 Abs. 6 ADS auch für Deklarationspflichtverletzungen vorgesehen ist, ist die allgemein anerkannte Zulässigkeit eines Verzichts ³⁾ zu rechtfertigen, indem die Leistungsfreiheit als Einrede und nicht als ein - im Prozeß von Amts wegen zu berücksichtigender - Einwand angesehen wird ⁴⁾. Würde ein rechtsvernichtender Einwand angenommen, so wäre eine Neubegründung der Forderung nötig ⁵⁾. Soweit ein einseitiger Verzicht nicht für zulässig gehalten wird, stünden der Annahme eines Vertrages schon deshalb in aller Regel keine Bedenken entgegen, weil der Vertragsschluß auch durch konkludentes Handeln möglich ist und auf die Äußerung des Verzichtswillens des Versicherers hin ohnedies eine Erklärung des Versicherungsnehmers gemäß § 151 Satz 1 BGB entbehrlich wäre.

Einem Anspruch des Versicherers auf Rückforderung der Entschädigungszahlung, wenn er sich später zur Geltendmachung von Rechten wegen des Leistungsverstoßes entschliesse, stünde schon § 814 BGB entgegen.

1) RGZ 72, 168 (171); Enneccerus-Lehmann, S. 294; Blomeyer, S. 220; Bruck-Möller Anm. 45 zu § 6; Palandt-Danckelmann Anm. 1a zu § 397.

2) RGZ 78, 130 (131) und das Fußnote 1) zitierte Schrifttum.

3) Bruck-Möller a.a.O.; Prölss Anm. 15 zu § 6; Sieg VersR 1963, 1093; Schmidt, S. 271 ff.; für § 97 Abs. 6 ADS; Ritter Anm. 62 und Schlegelberger Anm. 19.

4) Sieg a.a.O., S. 1092, 1093.

5) Sieg VersR 1963, 1092; Enneccerus-Nipperdey I 2, S. 1386; OLG Nürnberg VersR 1958, 857 (858); von der Annahme eines Einwandes ausgehend konstruiert Schmidt, S. 271, einen "Vertragsänderungsvertrag" des Inhalts, daß die Rechtsfolgen des Vertrages entfallen sollen (ihm folgend Prölss Anm. 14 zu § 6).

Der Rechtsgedanke des Verzichts könnte über die einzelne Leistungspflicht hinaus insofern Bedeutung erlangen als in der Nichtgeltendmachung von Rechtsbehelfen bei Leistungsverstößen der Wille des Versicherers zum Ausdruck gekommen sein könnte, auch in Zukunft bei gleichartigen Verstößen keine Rechtsfolgen geltend zu machen ¹⁾. Einer solchen Annahme ist jedoch mit Zurückhaltung zu begegnen, da gerade in der Wiederholung auch kleinerer Pflichtverletzungen eine stärker werdende Beeinträchtigung des Vertrauens des Versicherers zu sehen ist. Hier wird deshalb ohne ausdrückliche Erklärung des Versicherers kein wirksamer Verzicht anzunehmen sein, wie überhaupt der Grundsatz gilt, daß ein Verzicht nicht zu vermuten ist ²⁾.

Praktische Bedeutung kann die Nichtgeltendmachung von Rechten jedoch dann gewinnen, wenn der Pflichtverstoß keine baldige erkennbare Reaktion des Versicherers - wie die Leistung oder Verweigerung der Entschädigung - erforderlich macht. Ist nämlich bei dem nicht oder ordnungswidrig deklarierten Transport kein Schaden eingetreten und werden die Vertragsbeziehungen vom Versicherer vorbehaltlos fortgesetzt, so fragt sich, ob der Versicherer berechtigt ist, die Rechtsbehelfe zur Beendigung der laufenden Versicherung wegen dieses Verstoßes auch später noch geltend zu machen bzw. sich auf die Beendigung zu berufen, wenn etwa bei einem der folgenden - ordnungsgemäß aufgegebenen - Transporte ein größerer Schaden eintritt. Hat aber in derartigen Fällen die Nichtgeltendmachung von Rechten beim Versicherungsnehmer den Eindruck hervorgerufen, der Versicherer werde sein Recht nicht ausüben bzw. sich nicht auf Rechtsfolgen berufen, so liegt die Heranziehung der Grundsätze der Verwirkung näher ³⁾. Danach kann ein Rechtsbehelf nicht mehr geltend gemacht werden, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist und besondere Umstände hinzutreten, welche die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen ⁴⁾. Dies ist der Fall, wenn der Schuldner aus dem Verhalten des Gläubigers entnehmen mußte und entnommen hat, dieser wolle den Anspruch nicht mehr geltend machen, und er sich darauf einrichten durfte, mit diesen Ansprüchen nicht mehr rechnen zu müssen ⁵⁾. Der Rechtsgedanke der Verwirkung ist Ausfluß des Grundsatzes vom Verbot widersprüchlichen Verhal-

1) Vgl. zu der Möglichkeit eines Verzichts bzw. Erlaßvertrages in derartigen Fällen Palandt-Danckelmann Anm. 2 zu § 397; RG Recht 16, 1865.

2) RGZ 118, 60 st. Rspr.; Palandt-Danckelmann a. a. O.; Ritter Anm. 62 zu § 97; Elster, S. 76.

3) Enneccerus-Lehmann, S. 23 und S. 295; Blomeyer, S. 21.

4) RGZ 155, 148, 151; BGHZ 21, 78; Palandt-Danckelmann Anm. 9 zu § 242; Enneccerus-Lehmann, S. 23; Blomeyer, S. 21, 22; Bruck-Möller Anm. 49 zu § 6.

5) So RGZ 155, 148, 151; BAG NJW 1958, 1488.

tens und auch im Versicherungsrecht allgemein¹⁾ sowie auch speziell für Ansprüche des Versicherers in der laufenden Versicherung anerkannt²⁾. Die Fälle des Verzichts und der Verwirkung werden wegen der Möglichkeit eines stillschweigenden Verzichts praktisch oft schwer auseinander zu halten sein³⁾. Der hauptsächlichste Unterschied besteht darin, daß ein Verzicht Verzichtswillen voraussetzt, der nur gegeben sein kann, wenn der Verzichtende Kenntnis von der Verletzung und der Möglichkeit, Rechtsfolgen geltend zu machen, hat⁴⁾. Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, so erlangt der Grundsatz der Verwirkung besondere praktische Bedeutung, weil hierbei ganz auf den Vertrauensschutz des Schuldners abgestellt wird, so daß der Gläubiger den durch sein Verhalten erweckten Anschein selbst dann gegen sich gelten lassen muß, wenn er seinen tatsächlichen Absichten nicht entspricht⁵⁾. Andererseits können die Verwirkungsgrundsätze nicht zur Anwendung kommen, wenn ein Verzicht angenommen werden kann, weil dann kein Raum für eine aus Treu und Glauben folgende Verwirkung eines an sich bestehenden Rechtes mehr ist.

Macht in dem oben genannten Fall der Versicherer auf Grund einer Pflichtverletzung nicht das ihm zustehende Recht zur Lösung vom Gesamtvertrag geltend bzw. beruft er sich nicht auf die Beendigung des Vertrages und werden die Vertragsbeziehungen längere Zeit hindurch bei ordnungsgemäßer Anmeldung der weiteren Transporte und Zahlung der fälligen Prämien anstandslos fortgesetzt, so ist nach den dargelegten Grundsätzen Verwirkung anzunehmen, wenn sich der Versicherer jetzt rückwirkend vom Vertrag lösen will bzw. sich auf die früher eingetretene Beendigung berufen will, weil beispielsweise jetzt bei einem ordnungsgemäß angemeldeten Transport ein erheblicher Schaden eingetreten ist.

3.) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Rechtsfolgen der Deklarationspflichtverletzung können ferner ausgeschlossen oder eingeschränkt sein, wenn bei Abwägung des Einzelfalles die Schwe-

- 1) Bruck-Möller Anm. 52, 53 zu § 12 und Anm. 49 - 51 zu § 6; Möller, Kernfragen, 40 ff.; Schmidt, S. 275; Soergel-Siebert-Schmidt Anm. 171 zu § 242.
- 2) RGZ 123, 159 (163); Bruck, Lehrbuch, S. 245 Fußnote 6; Hagen, Seeversicherungsrecht, S. 92; Hochgräber MITVV 1929, S. 40 unter 2.
- 3) Bruck-Möller Anm. 50 zu § 6; Schmidt, S. 275.
- 4) Palandt-Danckelmann Anm. 9 zu § 242; Bruck-Möller Anm. 45 zu § 6; Ennecerus-Lehmann, S. 295; arg e § 464 BGB, der vom RG (E 101, 73) als gesetzliche Verzichtsvermutung angesehen und daher vom BGH (NJW 1958, 1724) nicht angewendet wird, wenn der Käufer den Mangel erst nach Annahme erkennt.
- 5) Bruck-Möller Anm. 50 zu § 6; OLG Hamburg JRPV 1926, 202.

re des Leistungsverstoßes im groben Mißverhältnis zur Rechtsfolge steht. Die Geltendmachung der Rechtsfolge kann dann gegen Treu und Glauben verstoßen und die Gegeneinrede der Arglist (*replicatio doli*) begründen ¹⁾.

a) Die Überwindung des Alles- oder Nichts-Prinzips im Versicherungsrecht

aa) Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze

Gerade im Versicherungsrecht hat schon die Rechtsprechung des Reichsgerichts versucht, das starre Alles- oder Nicht-Prinzip bei Leistungsverstößen des Versicherungsnehmers zu durchbrechen, um grob unbillig erscheinende Ergebnisse im Einzelfall zu vermeiden. Kennzeichnend dafür ist die Aufgabe der früheren Rechtsprechung zu der Verwirkungsbestimmung der Allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen ²⁾, wonach jede wissentlich falsche Angabe, die für die Entschädigungspflicht von Bedeutung sein könnte, das Erlöschen des Versicherungsschutzes im vollen Umfang zur Folge habe ³⁾. Beziehe sich die wissentlich falsche Angabe auf besonders geringe Werte und verliere der Versicherungsnehmer durch das Erlöschen der Entschädigungsforderung seine Daseinsmöglichkeit, so verstoße die Geltendmachung der Verwirkungsklausel gegen Treu und Glauben, insbesondere dann, wenn die Angabe bis zu einem gewissen Grade entschuldbar sei ⁴⁾. Die Rechtsprechung ist aufrechterhalten ⁵⁾ und sogar erweitert worden ⁶⁾, indem die früher kumulativen Voraussetzungen des geringen Wertes und der Existenzvernichtung alternativ zur Begründung der Gegeneinrede zugelassen wurden. Obwohl durch die Neufassung des § 6 Abs. 3 Satz 2 VVG das Alles- oder Nichts-Prinzip im Bereich der Obliegenheitsverletzungen in gewissem Umfang gemildert worden ist ⁷⁾, hat der Bundesgerichtshof die Anwendungsmöglichkeit des § 242 BGB im Einzelfall aufrechterhalten ⁸⁾.

1) S. insbesondere Möller, Kernfragen, S. 47.

2) § 16 AFB, vgl. zur Auslegung der Vorschrift: Prölss Anm. 2.

3) Grundlegend RGZ 150, 147 (151, 152) gegen RGZ 124, 343, 345.

4) RGZ 150, 147 (151).

5) RG JRPV 1936, 216 (unter Aufhebung der Entscheidung des OLG München HRGZ 1936 A 379, die eine grundsätzlich gegensätzliche Ansicht vertreten hatte).

6) RG JW 1936, 2978 (2979) mit Anm. Prölss, S. 2980, der der Durchbrechung des Alles- oder Nichts-Prinzips grundsätzlich zustimmt.

7) Bruck-Möller Anm. 41 zu § 34; BGHZ 40, 387 (388, 389).

8) BGHZ 40, 387; BGH JZ 1965, 574 mit Anm. Sieg, S. 577.

bb) Stellungnahme

Wenn auch gegen die reichsgerichtliche Rechtsprechung Bedenken laut wurden¹⁾, kann doch die grundsätzliche Anwendungsmöglichkeit des § 242 BGB im gesamten Versicherungsrecht zur Vermeidung völlig unverhältnismäßiger Folgen eines Leistungsverstoßes als gesichert gelten²⁾. Die Anwendung dieses Rechtsgedankens ist allerdings mit Rücksicht auf die Gefahrengemeinschaft und im Interesse der Rechtssicherheit auf wirkliche Ausnahmefälle zu beschränken³⁾. Die Zulässigkeit der Berufung auf § 242 BGB (§ 13 ADS) wird sich insbesondere nach der Art des Versicherungsvertrages richten. So ist gerade in der Rechtsprechung zur Feuerversicherung betont worden, daß in diesem Versicherungszweig die Folge oft für die gesamte Lebensführung entscheidend sei⁴⁾. Ist weiterhin das Alles-oder-Nichts-Prinzip bereits durch eine generelle, objektive Auflockerung durchbrochen, etwa durch eine Begrenzung der Auswirkungen eines Leistungsverstoßes auf Rechtsfolgen innerhalb bestimmter Gruppen eines Vertrages⁵⁾, so muß die replicatio doli auf ganz seltene, krasse Ausnahmefälle beschränkt bleiben⁶⁾. Als Einzelumstände, die für die Abwägung des speziellen Falles Bedeutung erlangen können, kommen dann insbesondere das Wertverhältnis zwischen dem Gegenstand, auf den sich der Verstoß bezog und dem Ausmaß der Rechtsfolge in Betracht sowie vor allem die Intensität des Vorsatzes⁷⁾. Der Umfang, in dem die Rechtsfolge eintreten kann, ist mit den allgemeinen Grundsätzen des § 242 BGB oder in entsprechender Anwendung des § 343 BGB⁸⁾ festzusetzen⁹⁾.

1) Prölss JW 1936, 2980; BGH JZ 1965, 574 (576); OLG München VersR 1962, 605.

2) Außer der Rechtsprechung des RG und des BGH; Möller, Kernfragen, S. 47; Sieg a.a.O.; Bruck-Möller Anm. 58 zu § 34; Staudinger-Weber Anm. A 526 und D 229 zu § 242; grundsätzlich ablehnend dagegen OLG Hamm VersR 1956, 125; offen gelassen OLG Düsseldorf VersR 1960, 553.

3) OLG Hamburg NJW 1956, 832 und VersR 1960, 783; Möller, Kernfragen, S. 47.

4) BGHZ 40, 387 (389).

5) Vgl. BGH JZ 1965, 574.

6) So Sieg JZ 1965, 579.

7) Sieg a.a.O., S. 578.

8) So BGHZ 40, 387; Prölss JW 1936, 2981.

9) Sieg a.a.O.

b) Anwendbarkeit dieser Rechtsgedanken auf die Deklarationspflichtverletzungen

aa) Allgemeine Grundsätze

Bei Anwendung dieser Rechtsgedanken auf die vorliegenden Fälle der Deklarationspflichtverletzungen ist zu betonen, daß jeder Verstoß selbst eine empfindliche Verletzung des dem Versicherungsnehmer entgegengebrachten Vertrauen darstellt. Es kommen hier die insbesondere vom OLG Hamm ¹⁾ ausgesprochenen Gedanken zum Tragen, daß demjenigen die Berufung auf Treu und Glauben schlecht anstehe, der sich selbst vertragswidrig verhalten habe. Wenn dies auch nicht zu einem völligen Ausschluß des Gegeneinwandes führen kann, insbesondere wenn das eigene vertragswidrige Verhalten nur in fahrlässigen Verletzungen besteht, so sind doch der Zulässigkeit der replicatio im vorliegenden Vertragsverhältnis schon enge Grenzen gesetzt. Bei der Auswirkung der Grundsätze des § 242 BGB ist die Binnen- von der Seeversicherung zu unterscheiden.

bb) Einzelheiten zur Binnenversicherung

Da in der Binnenversicherung in Ermangelung einer speziellen Regelung die allgemeinen Vorschriften über Leistungsstörungen des BGB herangezogen werden müssen, wird die Schwere des Leistungsverstoßes schon zur Ermittlung der Rechtsfolgen herangezogen insofern als bei der Abwägung, ob ein Leistungsverstoß Auswirkung auf die Einzelpflicht oder den Gesamtvertrag hat, dieser Frage maßgebliche Bedeutung zukommt. Die Besonderheiten des Einzelfalles können also von vornherein bei der Ermittlung der Rechtsfolgen berücksichtigt werden. Eine Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben kommt daher lediglich in Betracht, wo die Lösungsmöglichkeit des Versicherers von der Einzelpflicht im Verhältnis zur Schwere des Verstoßes völlig unverhältnismäßig erscheint. Hierbei kann dem Gedanken der Daseinsvernichtung nicht die gleiche Bedeutung zukommen wie beispielsweise in der Feuerversicherung, zu der er entwickelt wurde. Im vorliegenden Verhältnis wird der Versicherungsnehmer durch die Verweigerung der Entschädigungszahlung regelmäßig nicht in gleicher Weise in seiner Existenz getroffen. Allerdings kann der Gesichtspunkt bei der Abwägung nach § 242 BGB auch hier nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Entscheidend wird in den vorliegenden Fällen jedoch die Schuldintensität sein. Auch in der fahrlässigen Verletzung der Deklarationspflicht liegt eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechte des Versicherers, insbesondere weil in der

1) VersR 1956, 125.

Verletzung mangelnde Sorgfalt des Versicherungsnehmers mit der Gefahr zukünftigen Prämienverlustes zum Ausdruck kommt. Nur wenn aus der Art und den näheren Umständen der fahrlässigen Verletzung der Schluß gezogen werden kann, es handele sich um ein einmaliges Versehen, das auf leichter Fahrlässigkeit etwa eines sonst zuverlässigen Angestellten beruht, kann die Gegeneinrede zugelassen werden.

cc) Einzelheiten zur Seeversicherung

In der Seeversicherung sind die Deklarationspflichtverletzungen nach ihrer typisierten Schwere im Hinblick auf die Rechtsfolgen unterschieden. Eine Berücksichtigung der Einzelfallumstände kommt bei der Ermittlung der Rechtsfolgen nicht in Betracht. Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kommt daher hier größere Bedeutung zu, wenngleich er nicht dazu führen darf, die gewollte Vereinfachung der Rechtsverhältnisse nicht typisierte Fallgruppen illusorisch zu machen. Jedoch kann bei vorsätzlichen Verstößen hinsichtlich ganz geringer Werte die Rechtsfolge der Vertragsbeendigung bei voller Prämienzahlungspflicht für die laufende Periode unverhältnismäßig erscheinen. In Betracht käme hier etwa eine ganz unwesentlich verzögerte Aufgabe, die auf Grund anderer Umstände den Schluß zuläßt, daß keine unredlichen Absichten vom Versicherungsnehmer verfolgt wurden.

In den durch den Vertragscharakter gesetzten engen Grenzen ist also die *replicatio doli* auch im vorliegenden Bereich zuzulassen.

E) BEWEISLAST

Im Bereich der Binnenversicherung sind die allgemeinen Vorschriften des BGB über Leistungsstörungen anzuwenden. Bei der Beweislastfrage treten keine aus der Natur des Schuldverhältnisses folgende besonderen Probleme auf. Es gelten die allgemeinen Grundsätze zur Beweislast bei der Geltendmachung von Ansprüchen wegen Verzuges, Unmöglichkeit und positiver Forderungsverletzung. Danach trifft in Abänderung des Grundsatzes, daß der Gläubiger diejenigen Tatsachen zu beweisen habe, die kraft Gesetzes den Schluß auf die begehrte Rechtsfolge zulassen ¹⁾, die Beweislast für die Erfüllung den Schuldner, auch wenn der Gläubiger aus der Nichterfüllung besondere Rechte herleitet ²⁾. Die einzige prak-

1) BGHZ 3, 342 (346).

2) Palandt-Danckelmann Anm. 1 zu § 345; Blomeyer, ZPO, S. 346; Enneccerus-Lehmann, S. 259; RG HRR 1929, 373; auf diese im einzelnen noch nicht unstrittige Frage kann hier nicht näher eingegangen werden.

tische Schwierigkeit, die in den vorliegenden Fällen also auftreten könnte, die Führung eines sog. Negativbeweises des Versicherers, daß die Aufgabe nicht eingegangen sei, ist damit ausgeräumt ¹⁾. Hinsichtlich der verspäteten oder unrichtigen Deklaration werden Zweifelsfragen wegen der praktisch einfachen Überprüfbarkeit an Hand der vorliegenden Unterlagen ohnehin kaum entstehen. Die Frage des Verschuldensbeweises ist durch § 282 BGB hinsichtlich der Unmöglichkeit ausdrücklich geklärt. Aus dem Grundgedanken dieser Vorschrift und der §§ 284, 285 BGB wird der allgemeine Grundsatz entnommen, daß das mangelnde Verschulden stets - also auch im Falle der positiven Forderungsverletzung - der Schuldner zu beweisen habe, wenn die Ursache des Schadens in den Gefahrenbereich des Schuldners falle ²⁾.

Nach den gleichen Grundsätzen beurteilt sich die Beweislastverteilung bei der Rechtsfolgeregelung des § 97 Abs. 6 ADS für die Seeversicherung. Hierbei können allerdings, soweit § 97 Abs. 6 Satz 2 ADS als Rechtsfolge von Deklarationspflichtverletzungen die Leistungsfreiheit des Versicherers vorsieht, unbeschadet des Unterschiedes in der Rechtsnatur die für Obliegenheiten geltenden Grundsätze ³⁾ angewendet werden. Danach muß auf den Anspruch des Versicherungsnehmers auf Leistung hin der Versicherer die Aufgabepflichtverletzung als Gegenteilbestand beweisen ⁴⁾. Soweit hier der Versicherungsnehmer seine Handlungspflicht verletzt, indem er die Aufgaben nicht oder nicht rechtzeitig vornahm, so genügt der Versicherer dem Beweis, wenn er die Angabe des Versicherungsnehmers über die Erfüllung widerlegt ⁵⁾. Herrscht dagegen Streit über die Richtigkeit der Aufgabe, so muß der Versicherer die Unrichtigkeit dartun ⁶⁾. Die Beweislast für mangelndes Verschulden liegt auch hier beim Versicherungsnehmer, da es sich um einen einredepindernden Umstand handelt ⁷⁾. Der Versi-

1) Vgl. Blomeyer a.a.O., der die Notwendigkeit eines Negativbeweises möglichst einschränkend und mit dem BGH (E 16, 307 (310)) nur in den Fällen verlangen will, in denen das Gesetz eine negative Tatsache ausdrücklich zur Voraussetzung gemacht hat.

2) BGHZ 23, 288 (290 f.); Blomeyer, S. 163; Enneccerus-Lehmann, S. 238; Palandt-Danckelmann Anm. 1 zu § 282.

3) Hierzu eingehend: Sieg VersR 1963, 1089 ff.

4) Sieg a.a.O., S. 1089; Bruck-Möller Anm. 52 zu § 6; Prölss Anm. 14 zu § 6.

5) So Sieg für die Tunsobliegenheiten a.a.O.; Ritter Anm. 58 zu § 97.

6) Sieg a.a.O., S. 1089.

7) Sieg a.a.O., S. 1090; Bruck-Möller Anm. 52 zu § 6; Prölss Anm. 14 zu § 6; Ritter Anm. 58 zu § 97; Elster, S. 78; Voigt, S. 51.

cherungsnehmer ist auch beweispflichtig für weitere, sog. ungeschriebene Replikatbestände, wie Verzicht, Verwirkung oder die allgemeine Berufung auf Treu und Glauben ¹⁾.

V) ÜBERWACHUNG DER EINHALTUNG DER DEKLARATIONS- PFLICHT DURCH BUCHEINSICHT

A) ANSPRUCHSGRUNDLAGEN

1.) Ausdrückliche Vereinbarung

Die Einhaltung der Deklarationspflicht durch den Versicherungsnehmer ist für den Versicherer von entscheidender Bedeutung, hängt doch vor allem die Realisierung seines Prämienanspruchs davon ab. Um die Vollständigkeit und Richtigkeit der Anmeldungen überprüfen zu können, wird daher dem Versicherer in den laufenden Versicherungsverträgen meist das Recht eingeräumt, Einsicht in die Geschäftsbücher des Versicherungsnehmers zu nehmen ²⁾. Dieses Recht ist zumeist in Besonderen Bedingungen enthalten ³⁾. Es wird, soweit derartige Bedingungen nicht selbst zum Vertragsinhalt gemacht werden, doch zum Gegenstand einzelvertraglicher Abreden gemacht.

2.) Bei fehlender Vertragsbestimmung

- a) Allgemeine Versicherungs-Bedingungen und spezielle gesetzliche Vorschriften

Zweifelhaft ist das Bestehen dieser Befugnis jedoch, wenn abweichend von der Regel einzelvertragliche Abmachungen fehlen. Denn weder in Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen noch in speziellen gesetzlichen Vorschriften ist dieses Recht verankert. Die ADS ⁴⁾ enthalten wie die ADB und die den ADB zugrunde liegenden AVB für einzelne Bereiche der Binnenversicherung keine Bestimmung über dieses Recht. Auch aus dem VVG kann dieses Recht nicht hergeleitet werden ⁵⁾. Insbesondere sieht § 34 VVG nur die Auskunftserteilung und gegebene

1) Sieg a.a.O., S. 1091; Bruck-Möller a.a.O.

2) Prölss Anm. 2 zu § 187; Hagen, Handbuch, S. 346; Gerhard, Hagen u.a. Anm. 6 Nr. 3 zu § 129; Ehrensprenger, S. 199; Hellauer, S. 59; Mürl, S. 30; Moldenhauer, S. 52.

3) Vgl. § 9 der Bes. Bed. der General-Police für die Versicherung von Gütertransporten, bei Weimar, S. 171.

4) Zu § 43 ADS vgl. hier die Darlegungen zum übereinstimmenden § 34 VVG.

5) Dies gilt übrigens auch für die Seeversicherungsvorschriften des HGB, die durch

nenfalls die Vorlage von Belegen für den Fall des Schadenseintritts vor. Das hier interessierende Recht zur Überwachung des Versicherungsnehmers unabhängig vom Eintritt des Versicherungsfalles kann daraus also nicht abgeleitet werden. Zudem begründet § 34 VVG nur eine Obliegenheit, deren Einhaltung nicht erzwungen werden kann¹⁾. Ihre Rechtsfolgen bestehen mangels gesetzlicher Bestimmung regelmäßig in einer vertraglichen Verwirkung des Anspruchs auf Ersatz des bei dem betreffenden Versicherungsfall entstandenen Schadens. Die hier entscheidende Kontrollfunktion kann sich aus § 34 VVG jedenfalls nicht ergeben.

b) Allgemeine Gesetzesbestimmungen (§§ 810 BGB, 45 HGB)

Auch aus allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen kann das Recht zur fortlaufenden Überwachung des Versicherungsnehmers durch Bucheinsicht nicht entnommen werden. So hilft insbesondere nicht die Vorschrift des § 810 BGB, weil die Bücher des Versicherungsnehmers nicht im Interesse des Versicherers geführt werden²⁾. Im Interesse des Versicherers werden lediglich die gegebenenfalls übergebenen Anmeldehefte geführt; aber nicht an deren Einsichtnahme, sondern an dem Vergleich dieser Hefte mit den allgemeinen Geschäftsbüchern hat der Versicherer Interesse. Ebenso stellen die den Versicherer interessierenden Geschäfte, aus denen die Durchführung der Transporte folgt, keine Beurkundungen von Rechtsgeschäften zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer dar³⁾.

Auf die Vorschriften, die dem Versicherer die Möglichkeit geben könnten, während eines Rechtsstreits die Vorlage der Geschäftsbücher zu verlangen - §§ 45 HGB und 422 ff. ZPO - ist hier nicht näher einzugehen. Zum einen interessiert hier ja gerade ein Überwachungsrecht während des normalen Vertragsverlaufs, zum anderen würden die Vorschriften selbst im Rechtsstreit den Versicherer nicht in dem erwünschten Maße in die Lage versetzen, die Verhältnisse zu klären. Die Vorlegungsbestimmungen der ZPO setzen gemäß § 422 ZPO einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch voraus. Für § 45 HGB reicht das Interesse an einer allgemeinen Offenlegung nicht aus, der Versicherer müßte vielmehr die Behauptung einer bestimmten Pflichtverletzung aufstellen, die dann mit Hilfe der Bücher bewiesen werden könnte.

Fortsetzung der Fußnote 5 von Seite 94:

die ADS aber ohnehin verdrängt sind.

- 1) Bruck-Möller Anm. 4 zu § 34; Prölss Anm. 1 und 3 zu § 34.
- 2) Ritter Anm. 65 zu § 97; vgl. auch Palandt-Gramm Anm. 3 zu § 810.
- 3) Ritter Anm. 65 zu § 97; vgl. auch Palandt-Gramm Anm. 4 zu § 810, wonach dem Makler zur Feststellung seiner Gebühren kein Recht aus § 810 BGB zustehe, den von ihm vermittelten Vertrag einzusehen.

- c) Herleitung des Bucheinsichtsrechts im Wege der Vertragsauslegung und unter Heranziehung allgemeiner Rechtsgrundsätze

aa) Die Ansichten in Schrifttum und Rechtsprechung

Angesichts des Fehlens gesetzlicher Bestimmungen ist seit jeher versucht worden, das Recht zur Bucheinsicht aus Wesen und Zweck des laufenden Versicherungsvertrages herzuleiten, so daß auch ohne ausdrückliche Vertragsbestimmung der Anspruch geltend gemacht werden kann. So haben insbesondere Ehrenberg ¹⁾ und Moldenhauer ²⁾ argumentiert, der Zweck dieses in so außerordentlich hohem Maße auf Treu und Glauben beruhenden Vertrages erfordere konsequentermaßen diese Befugnis, da nur durch Einsicht in die Bücher der Versicherer sich von Unregelmäßigkeiten des Versicherungsnehmers überzeugen könne. Gleichfalls für unentbehrlich hält Hagen ³⁾ das Recht des Versicherers zu einer "gewissen Kontrolle". In neuerer Zeit hat Schmidt ⁴⁾ angenommen, zur Deklarationspflicht trete als Verbindlichkeit noch die Verpflichtung des Versicherungsnehmers, dem Versicherer die Nachprüfung der Deklaration durch Gewährung der Bucheinsicht zu ermöglichen ⁵⁾. Gegen die Herleitung dieses Rechts aus dem Wesen des Vertrages hat sich insbesondere Ritter ⁶⁾ ausgesprochen, nach dem ein Bucheinsichtsrecht im Bereich der Seeversicherung ohne ausdrückliche Bestimmung nicht anzuerkennen sei. Ihm sind Ehrensprenger ⁷⁾ und Mühl ⁸⁾ gefolgt, während sich das übrige Schrifttum mit dem Hinweis begnügt, daß das Recht meist vereinbart werde ⁹⁾.

Aus der Rechtsprechung zum Bucheinsichtsrecht kann zur Herleitung des Rechts nichts wesentliches entnommen werden. Das Reichsgericht hat in einer frühen Entscheidung ¹⁰⁾ für die laufende Rückversicherung die Befugnis des Versicherers aus der Sozietätsnatur und nicht aus dem Wesen der laufenden Versicherung abgeleitet ¹¹⁾. Ebenfalls zur Rückversicherung ist eine Entscheidung des

1) ZVersWiss 3, 208.

2) Moldenhauer, S. 52, 53.

3) Seeversicherungsrecht, S. 92.

4) S. 248.

5) So wohl auch Möller, Studienplan, S. 66: "Das Recht ist einzuräumen".

6) Anm. 65 zu § 97.

7) S. 200.

8) S. 30.

9) So die S. 94 Fußnote 2) genannten.

10) RGZ 20, 42 (aus dem Jahre 1887).

11) Zu den Besonderheiten, die sich aus dem Gesellschaftscharakter ergeben könnten, s. unten S. 97.

Kammergerichts ergangen ¹⁾, in der von allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Treu und Glauben als Rechtfertigung des Anspruchs auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung zur Vorbereitung eines Schadensersatzanspruches die Rede ist. Die übrigen zur Bucheinsicht bekannt gewordenen Entscheidungen befassen sich lediglich mit Auswirkungen des Rechts in Fällen vertraglicher Vereinbarung ²⁾.

bb) Das Bucheinsichtsrecht in anderen Rechtsverhältnissen

Bei der Prüfung, ob den vorliegenden Verträgen durch Auslegung die Befugnis des Versicherers zur Bucheinsicht entnommen werden kann, ist zunächst nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu suchen, die in anderen Rechtsverhältnissen, in denen ein entsprechendes Recht Bedeutung hat, zum Ausdruck gekommen sein könnten. Ein Bucheinsichtsrecht wird nach den Vorschriften des BGB und des HGB vor allem den Gesellschaftern zugestanden, §§ 118 Abs. 1, 157 Abs. 3 HGB, 716 Abs. 1 BGB. Die Übertragung eines diesen Regelungen zu entnehmenden allgemeinen Grundsatzes auf die vorliegenden Fälle ist schon deshalb nicht möglich, weil zwischen den Vertragspartnern auch kein nur gesellschaftersähnliches Verhältnis besteht ³⁾ und die Interessenlagen auch sonst nicht vergleichbar sind. In weiteren Vorschriften des BGB wird ein Recht zur Einsicht in Schriftstücke interessierten Personen gewährt, ohne daß auch nur in Ansätzen entsprechende Rechtsverhältnisse vorliegen. Dies gilt insbesondere für die zahlreichen Vorschriften des Erbrechts, die die Urkundeneinsicht gewähren ⁴⁾ und die nach der Fallgestaltung und der Interessenlage eher den Vorschriften vergleichbar sind, die die Einsicht in öffentliche Register ermöglichen ⁵⁾.

1) KG JRPV 1929, 103 (Urteil vom 30.1.1929).

2) KG VA 1927 Nr. 1710 (S. 63) und KG JRPV 1931, 225.

3) Insofern stellt die S. 96 Fußnote 10) genannte Entscheidung des RG zur laufenden Rückversicherung einen besonderen Fall dar, da mit der Annahme eines Sozietätscharakters argumentiert wird, vgl. dazu Moldenhauer, S. 53.

4) § 1953 Abs. 3 Satz 2; Ausschlagungserklärung; § 2081 Abs. 2 Satz 2; Anfechtungserklärung; § 2010; Inventar; § 2146 Abs. 2; Anzeige der Nacherbschaft; § 2264; Öffentliches Testament; § 2384 Abs. 2; Anzeige des Erbschaftsverkaufs und die in § 2228 genannten weiteren Fälle.

5) § 79 BGB; Vereinsregister; § 1563 BGB; Güterrechtsregister; § 9 HGB; Handelsregister; § 12 GBO; Grundbuch.

- cc) Insbesondere: Das Bucheinsichtsrecht des Handelsvertreters nach § 87 c Abs. 4 HGB

Als nach der Art des Rechtsverhältnisses und der Interessenlage der Parteien allein vergleichbar kommt das in § 87 c Abs. 4 HGB statuierte Recht des Handelsvertreters in Betracht, bei Zweifeln an der Richtigkeit der Abrechnung oder eines Buchauszuges oder bei Verweigerung des Auszuges, auf dessen Erteilung er nach § 87 c Abs. 2 HGB Anspruch hat, Einsicht in die Geschäftsbücher zu nehmen. Dieses Recht ist dem Vertreter eingeräumt, um ihm die Kontrolle zu ermöglichen, ob seine Provision vom Unternehmer nach den abgeschlossenen Geschäften vollständig und richtig berechnet wird ¹⁾. Da der Vertreter oft nicht den nötigen Überblick haben wird, welche Geschäfte auf Grund seiner Vermittlung schließlich zwischen dem Unternehmer und Dritten abgeschlossen werden, ist dies die einzige Möglichkeit zur Überprüfung, ob ihm die vertragsgemäße Vergütung gezahlt wird.

Die Ähnlichkeit mit der Interessenlage des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer hinsichtlich seines Prämienanspruchs in unserem Fall ist offenkundig.

- dd) Übertragbare Rechtsgrundsätze des § 87 c Abs. 4 HGB

Nun kann allerdings aus dieser einzelnen Vorschrift des HGB kein allgemeiner, für alle ähnlich liegenden Fälle in anderen Rechtsgebieten geltender Grundsatz genau des in § 87 c Abs. 4 HGB normierten Inhalts entnommen werden. Jedoch sind in der Vorschrift in zweierlei Hinsicht übertragbare Rechtsgedanken zum Ausdruck gekommen ²⁾.

Zunächst enthält die Vorschrift den allgemeinen Rechtsgedanken, daß bei einem Vertrag, bei dem die Realisierung des Hauptanspruchs einer Partei ganz von den Angaben des Vertragspartners abhängt, ein Anspruch auf Auskunftserteilung und zu einer gewissen Kontrolle der Angaben gegeben sein muß ³⁾. So ist auch für den Tantiemevertreter, der nicht von der Vorschrift des § 87 c HGB erfaßt wird, ein Bucheinsichtsrecht anerkannt ⁴⁾. Weiterhin hat das Bundesarbeits-

1) Bruck-Möller Anm. 325 vor §§ 43 - 48 (S. 805).

2) Die Vorschrift bringt die Ergebnisse der Rspr. und des Schrifttums zum Rechtszustand vor Schaffung dieser Bestimmung zum Ausdruck (so Schlegelberger-Schröder Anm. 1 zu § 87 c).

3) Dieser Grundsatz könnte allerdings wohl auch ohne die Heranziehung des § 87 c Abs. 4 HGB durch Auslegung des betreffenden Vertrages nach Parteiwillen und den Maßstäben von Treu und Glauben hergeleitet werden, vgl. die oben S. 96 mit Fußnoten 1) und 2) genannten Autoren.

4) Würdiger in RGRK zum HGB Anm. 1 zu § 87 c i. V. m. Anm. 38 zu § 59; RGZ

gericht ¹⁾ für den dem § 87 c HGB vergleichbaren Fall der Umsatzvereinbarung in einem Arbeitsvertrag als Nebenabrede der Umsatzvereinbarung die Pflicht des Arbeitgebers zur Auskunftserteilung hergelietet, damit der Arbeitnehmer seinen Umsatzanspruch realisieren könne. Ein darauf folgendes Kontrollrecht ergäbe sich - wie in der abgestuften Regelung des § 87 c HGB vorgezeigt - notwendig, denn ein Auskunftsrecht ohne jede Kontrollmöglichkeit wäre praktisch des Sinnes, eine Realisierung des Vergütungsanspruchs zu ermöglichen, beraubt.

Für Inhalt und Ausmaß des unentbehrlichen "gewissen Kontrollrechts" ²⁾ - ob also speziell ein Bucheinsichtsrecht gewährt werden muß - ist allerdings nicht § 87 c Abs. 4 HGB, sondern das betreffende Vertragsverhältnis heranzuziehen. § 87 c Abs. 4 HGB gibt dagegen - und darin wird hier seine besondere Bedeutung gesehen - allgemeine Grundsätze wiederum für die Einschränkung des Rechts, die unten darzustellen sind ³⁾.

ee) Auslegung des laufenden Versicherungsvertrages

Das Recht auf Bucheinsicht folgt aus dem Wesen des vorliegenden Vertragsverhältnisses. Wie dargelegt, ist der Versicherer ganz auf die Redlichkeit des Versicherungsnehmers angewiesen und bringt mit Abschluß des Vertrages dem Versicherungsnehmer einen Vertrauensbeweis dar. Der Versicherungsnehmer muß und wird sich bei Vertragsschluß in Kenntnis der Vertragseigenart, die ihm praktisch die Möglichkeit eröffnet, die Gefahrtragungsleistung bis zu einem Schadensfall ohne Gegenleistung in Anspruch zu nehmen, darüber im klaren sein, daß der Versicherer auch ohne ausdrückliche Absprache auf ein Kontrollrecht nicht verzichten kann. Eine solche Kontrolle ist hier praktisch nur in Form der Einsicht in die Geschäftsbücher, die die entsprechenden Eintragungen über die Transporte enthalten, möglich. Der Versicherungsnehmer wird daher bei Vertragsschluß grundsätzlich auch bereit sein, eine solche Befugnis zuzugestehen. Das Recht kann daher durch eine Auslegung des Parteiwillens gewonnen werden. Da auch gegen die Gewinnung echter Rechtspflichten im Wege ergänzender Vertragsauslegung mit Hilfe der Grundsätze des § 242 BGB keine Bedenken bestehen, wie insbesondere Möller ⁴⁾ im Anschluß an das Reichsgericht ⁵⁾ dargelegt

Fortsetzung der Fußnote 4 von Seite 98:

73, 288 und 117, 333.

1) AP Nr. 18 zu § 3 KSCHG.

2) So Hagen, Seeversicherungsrecht, S. 92.

3) S. 140.

4) Kernfragen, S. 42 und Bruck-Möller Anm. 5 zu § 35.

5) VA 1936, 275 - 277 Nr. 2936.

hat, wäre auch dieser Weg gangbar. Es kann daher dahinstehen, wo die Grenze zwischen einfacher und ergänzender Vertragsauslegung in unserem Fall zu ziehen wäre.

Den Versicherungsnehmer trifft daher als Verbindlichkeit des laufenden Versicherungsvertrages neben der Deklarationspflicht die Pflicht zur Gewährung des Bucheinsichtsrechts.

- ff) Beschränkung des Bucheinsichtsrechts bei Heranziehung der Grundsätze des § 87 c Abs. 4 HGB

Jedoch kann ohne besondere vertragliche Vereinbarung das Bucheinsichtsrecht nicht vorbehaltlos gewährt werden. Es muß hier eine Interessenabwägung vorgenommen werden zwischen dem Anspruch des Versicherers auf Kontrolle und dem Recht des Versicherungsnehmers, seine Geschäftsbücher Dritten gegenüber geheim zu halten, denn zweifellos werden dem kontrollierenden Versicherer Geschäftsgeheimnisse, insbesondere Geschäftsverbindungen des Versicherungsnehmers, bekannt. Bei der Interessenabwägung ist die Regelung des § 87 c Abs. 4 HGB heranzuziehen. In dieser Vorschrift ist bei der entsprechenden Abwägung der Interessen des Unternehmers und des Handelsvertreters ein allgemein geltender Grundsatz zum Ausdruck gekommen. Das Bucheinsichtsrecht des Handelsvertreters hängt ab von Zweifeln an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der erteilten Abrechnung oder des erteilten Buchauszuges bzw. der Verweigerung des Buchauszuges, die einen besonders hohen Grad von Zweifeln bedingt. Anders als die Überlassung eines vom Unternehmer ausgewählten Buchauszuges über bestimmte, den Vertreter betreffende Teile der Geschäftsbücher bringt nämlich die Prüfung der Bücher durch den Vertreter oder einen von ihm beauftragten Sachverständigen einen erheblichen Eingriff in den internen Geschäftsbereich des Kaufmannes mit sich. Das Gesetz hat zwar eine Prüfung auch unter Berücksichtigung dieser Tatsachen für unumgänglich gehalten, es hat dieses Recht aber von dem Bestehen begründeter Zweifel abhängig gemacht. Der Vertreter muß eine Ordnungswidrigkeit in der Regel durch Aufzeigen von Fehlern oder Lücken in der Abrechnung glaubhaft machen ¹⁾.

Auch im Verhältnis der Vertragspartner der laufenden Versicherung ist eine Abwägung der Interessen in entsprechender Weise vorzunehmen. Die Interessenslage der beiden vergleichbaren Rechtsbeziehungen entspricht sich auch bei Berücksichtigung von Verschiedenheiten der Verhältnisse. Wird nämlich das Interesse des Versicherers an einer Überprüfung des Versicherungsnehmers insoweit noch stärker zu bewerten sein, als der Vertreter eine bessere Möglichkeit hat, an Hand eige-

¹⁾ Bruck-Möller Anm. 327 vor §§ 43 - 48.

ner Unterlagen und Kenntnisse die voraussichtlich anfallenden Geschäftsabschlüsse und damit seine Provision zu ermitteln, so steht dem das erhöhte Geheimhaltungsbedürfnis des Versicherungsnehmers gegenüber. Denn der Unternehmer hat infolge der engeren Geschäftsbeziehungen zu seinem Vertreter, der ohnehin die meisten Geschäftsverbindungen kennen wird, regelmäßig ein geringeres Interesse an der Geheimhaltung als der Versicherungsnehmer dem Versicherer gegenüber.

Es ist demgemäß festzuhalten, daß die auf einer gerechten Interessenabwägung beruhende Regelung des § 87 c Abs. 4 HGB insofern einen auf das vorliegende Rechtsverhältnis übertragbaren Grundsatz enthält, als auch hier das Bucheinsichtsrecht von dem Bestehen begründeter Zweifel abhängig zu machen ist. Dies gilt freilich nur, soweit keine anderweitige vertragliche Vereinbarung getroffen wird. Es bestehen keine Bedenken, wenn ein Vertragsteil seine Interessen zurückstellt, um dem Partner größere Sicherheit zu bieten, wie dies bei der vorbehaltlosen Einräumung des Bucheinsichtsrechts in den meisten laufenden Policen der Fall ist.

Als ein weiterer allgemein geltender und insoweit auch bedenkenlos aus § 242 BGB direkt ableitbarer Rechtsgrundsatz ist die Beschränkung des Bucheinsichtsrechts auf das zur Feststellung der Richtigkeit und Vollständigkeit erforderliche Maß gemäß § 87 Abs. 4 HGB anzusehen.

gg) Ergebnis und Vergleich mit der Regelung beim Bestehen einer ausdrücklichen Vereinbarung des Bucheinsichtsrechts

Das Bucheinsichtsrecht kann also ohne vertragliche Vereinbarung nur geltend gemacht werden, wenn der Versicherer glaubhaft machen kann, daß Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Anmeldungen bestehen. Bei der Anlegung des Maßstabes für das Vorliegen begründeter Zweifel wird man in Anbetracht der schwierigen Situation des Versicherers allerdings großzügig verfahren müssen. Es wird beispielsweise ausreichen, wenn ohne weitere Anzeichen einer Unredlichkeit die nach dem üblichen Geschäftsverlauf zu erwartenden Anmeldungen ausbleiben. Nicht möglich wäre allerdings eine etwa routinemäßige Überprüfung des Versicherungsnehmers bei offenbar einwandfrei verlaufenen Geschäftsbeziehungen. Hierin besteht ein Unterschied zu den ganz überwiegenden Fällen, in denen ausdrückliche Bestimmungen getroffen sind. Dieser Unterschied ist jedoch gerechtfertigt, weil der Versicherungsnehmer durch eine derartige Vertragsklausel auf die Möglichkeit jederzeitiger Kontrolle besonders aufmerksam gemacht ist und sich damit einverstanden erklärt hat. Die Auslegung des Vertrages ohne diese Klausel aber ergibt nach dem oben Gesagten nur,

daß der Versicherungsnehmer grundsätzlich damit rechnen muß, daß der Versicherer eine solche Befugnis in Anspruch nehmen wird. Er braucht aber nur mit einer Überprüfung anlässlich von für den Versicherer zweifelhaft erscheinenden Umständen zu rechnen und nur für diese Fälle kann der Vertragsauslegung das Bucheinsichtsrecht entnommen werden, ohne dem wahren Parteiwillen Gewalt anzutun. Ein weitergehendes Recht würde auch nicht mit Hilfe des § 242 BGB bei ergänzender Vertragsauslegung gewonnen werden können, da Treu und Glauben nach der zu § 87 c Abs. 4 HGB dargestellten Interessenabwägung kein vorbehaltloses Einsichtsrecht erfordern.

B) DER RECHTSCHARAKTER DES BUCHEINSICHTSRECHTS UND SEINE AUSWIRKUNGEN

Das Recht zur Bucheinsicht, gleichgültig ob ausdrücklich vereinbart oder durch Auslegung zu gewinnen, stellt eine Nebenpflicht des laufenden Versicherungsvertrages dar ¹⁾. Dies ergibt sich aus der Rechtsnatur als Hilfsrecht, welches der Berechnung und Einforderung der Prämie dienen soll ²⁾. Diese rechtliche Qualifizierung als Nebenpflicht hat insbesondere zur Folge, daß die Vorschrift des § 320 BGB keine Anwendung finden kann. Die Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Gestattung der Bucheinsicht steht zur Hauptpflicht des Versicherers nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis. Der Versicherer kann daher eine Entschädigung nicht zurückhalten, weil der Versicherungsnehmer die Bucheinsicht verweigert ³⁾. Ein Zurückbehaltungsrecht kann im übrigen auch nicht aus § 273 BGB hergeleitet werden, da sich aus dem Wesen des Schuldverhältnisses ergibt, daß die Entschädigungszahlung nicht von der Gestattung der Bucheinsicht abhängig sein soll, wie das Kammergericht ⁴⁾ für die vorliegenden Fälle dargelegt hat und wie auch für das Einsichtsrecht des Handelsvertreters nach § 87 c Abs. 4 HGB anerkannt ist ⁵⁾. Das Bucheinsichtsrecht stellt ein von dem Austausch der Hauptleistungen nicht berührtes, allgemeines Kontrollrecht dar, wie schon aus der Tatsache folgt, daß es von dem Eintritt des Versicherungsfalles ganz unabhängig ist.

Hinsichtlich der Verjährung ist der Anspruch auf Bucheinsicht unabhängig von irgendwelchen für die Prämienforderung etwa bestehenden Sondervorschriften.

1) KG VA 1927, 1710 (S. 63); Bruck, Lehrbuch, S. 245; Schmidt, S. 249 und Fußnote 1313; Prölss Anm. 2 zu § 187 a. E.; für § 87 c Abs. 4 HGB von Bruck-Möller Anm. 328 vor §§ 43 - 48 offengelassen.

2) KG JRPV 1931, 225.

3) KG VA 27, 1710 (S. 63); Prölss a. a. O.

4) VA 27, 1710 (S. 63), zustimmend Prölss a. a. O.

5) Bruck-Möller Anm. 331 vor §§ 43 - 48; RGZ 102, 110, 111.

Das Bucheinsichtsrecht soll gerade auch die Möglichkeit eröffnen, nachträglich Prämienhinterziehungen aufzudecken und deshalb Schadensersatzansprüche geltend machen zu können ¹⁾.

C) VOLLSTRECKUNG DES ANSPRUCHS

Der Anspruch auf Gestattung der Bucheinsicht ist in der Zwangsvollstreckung nicht nach § 883 ZPO durchzusetzen, weil keine Veränderung der Besitzverhältnisse eintritt. Zwar wird teilweise ²⁾ eine entsprechende Anwendung des § 883 ZPO für Ansprüche auf Vorlegung von Sachen angenommen. So hat das Reichsgericht ³⁾ für die Pflicht zur Vorlage eines Hypothekenbriefes beim Grundbuchamt § 883 ZPO herangezogen. Dies mag in Fällen wie dem des Reichsgerichts, in denen der Schuldner tatsächlich die Sache aus der Hand geben muß, um den Zweck der Vorlegung zu erreichen, vertretbar sein ⁴⁾. In Fällen der vorliegenden Art, in denen die Geschäftsbücher unverändert beim Versicherungsnehmer verbleiben und dort vom Versicherer einzusehen sind, kann § 883 ZPO nicht zur Anwendung kommen ⁵⁾. Dies wird für die entsprechenden Ansprüche aus § 810 BGB ⁶⁾ und § 87 c Abs. 4 HGB ⁷⁾ angenommen und muß auch hier gelten. Die Zwangsvollstreckung nach §§ 887 - 810 ZPO bietet auch den Vorteil für den Schuldner, sein berechtigtes Interesse an einer weitgehenden Geheimhaltung nach § 891 Satz 2 ZPO geltend zu machen, während dies bei der Vollstreckung nach § 883 ZPO nicht möglich ist ⁸⁾. Die Vollstreckung muß sich nach § 890 ZPO richten. Zwar ist mit der Pflicht zur Gestattung der Bucheinsicht eine Handlungspflicht insofern verbunden als der Versicherungsnehmer die entsprechenden Geschäftsbücher dem Versicherer zugänglich machen muß, so daß § 888 ZPO in

1) So KG JRPV 1931, 225.

2) Baumbach-Lauterbach Anm. 4 zu § 883; Stein-Jonas-Schönke-Pohle Anm. I 1 e zu § 883.

3) JW 1905, 439.

4) So auch OLG Kiel Seuffa 68 Nr. 70 im Hinblick auf die o.a. RG-Entscheidung.

5) Vgl. auch RGZ 53, 181 (182) und RG Warn 1932 Nr. 196 (S. 405), wo für Rechnungslegungen § 888 ZPO zugrunde gelegt ist.

6) Staudinger-Müller Anm. 7 c zu § 809; Erman-Hense Anm. 1 zu § 810; Palandt-Gramm Anm. 1 zu § 810 i. V. m. Anm. 4 zu § 809.

7) Baumbach-Duden Anm. 5 und 1 F zu § 87 c; Würdiger in RGRK zum HGB, Anm. 7 zu § 87 c.

8) Staudinger-Müller a. a. O.

Betracht zu ziehen wäre ¹⁾. Jedoch ist hier die Schuldnerpflicht ganz von der Pflicht zur Duldung der Handlung des Gläubigers beherrscht und somit § 890 ZPO anzuwenden.

D) PRAKTISCHE BEDEUTUNG DES RECHTS, KRITIK UND ANREGUNGEN

Die Bedeutung des Bucheinsichtsrechts ist trotz der meist ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung und obwohl sie die einzige Überwachungsmöglichkeit für den Versicherer darstellt, in der Praxis gering. Die Ausübung des Rechts wird von den Versicherungsnehmern zumeist als Mißtrauensvotum gewertet, auf Grund dessen der Versicherer mit dem Abbruch der geschäftlichen Beziehungen rechnen muß ²⁾. Die Versicherer beschränken daher die Ausübung des Rechts auf die Fälle dringenden Verdachts und nehmen gewisse Unregelmäßigkeiten jedenfalls bei langjährigen, einträglichen Kunden in Kauf ³⁾. Die Ausübung des Kontrollrechts praktisch nur in den Fällen, in denen der Versicherer schon Beweise in den Händen hat ⁴⁾ oder wenn die Vertragsbeziehungen ohnehin beendet sind, führt jedoch zu einer unbefriedigenden und nicht unbedenklichen Situation. Der Versicherer, der damit rechnen muß, die eigene Vertragsleistung der Gefahrtragung in vielen Fällen nicht vergütet zu bekommen, wird zwangsläufig die entgehenden Einnahmen bei der Bemessung der Prämienhöhe berücksichtigen. Dies führt dazu, daß die redlichen und sorgsam auf die ordnungsgemäße Vertragserfüllung bedachten Versicherungsnehmer die von den vertragswidrig handelnden Versicherungsnehmern verursachten höheren Prämien mittragen müssen. Es wäre daher angebracht, wenn die Versicherer das ihrerseits mögliche versuchten, um eine gerechte Prämienberechnung zu ermöglichen ⁵⁾. Dies erscheint mit Hilfe des Bucheinsichtsrechts auch durchaus möglich. Die Ausübung des Rechts würde nämlich seinen diskriminierenden Charakter verlieren, wenn es von den Versicherern regelmäßig und systematisch ausgeübt würde ⁶⁾. Auch praktische Bedenken hinsichtlich der

1) So ohne Auseinandersetzung mit § 890 ZPO die hier Fußnote 6 und 7 auf Seite 103 genannte Literatur. Vgl. auch Fußnote 5 auf Seite 103.

2) LG Hamburg HRGZ 1934 B 483 = Sasse Nr. 718; Moldenhauer, S. 54; Mürl, S. 31; Ehrenberg, S. 206; Ehrensprenger, S. 200; Moguntius, Versicherung und Geldwirtschaft 1926, 175.

3) So Ehrensprenger a. a. O.

4) So Mürl a. a. O.

5) Eine Eingriffsmöglichkeit des Bundesaufsichtsamtes besteht in den praktisch bedeutsamsten Fällen der laufenden Versicherung, nämlich der Transportversicherung, nicht, § 148 VAG.

6) Vgl. schon Cruziger für die Rückversicherung; Versicherung und Geldwirtschaft, Beilage Rückversicherung 1925, S. 2 und Mürl, S. 31.

anfallenden Belastung der Versicherer dürften nicht bestehen, da ein zu großer Arbeitsaufwand durch längere Prüfungsabstände oder auch als stichprobenartiges Kontrollsystem, dem durch einen von vornherein festgelegten Auswahlmodus ein Mißtrauenscharakter genommen werden könnte, vermeidbar wäre. Der Vorteil dieser stetigen Überwachung erscheint offensichtlich schon in Anbetracht der Tatsache, daß der Versicherungsnehmer allein durch die naheliegende Möglichkeit einer Prüfung einem wünschenswerten Druck ausgesetzt wäre. Dies würde zu einer strafferen Organisation und Überwachung der mit der Deklarationspflicht befaßten Personen durch die Versicherungsnehmer führen und damit insbesondere die praktisch bedeutsamen Fällen der fahrlässig unterlassenen Anmeldungen einschränken. Von den Betrugsfällen würde dies ohnehin gelten. Die Folge dieser Ausübung des Bucheinsichtsrechts könnte dann eine Gesundung der Verhältnisse sein, indem die Versicherer in der Gewißheit, die ihnen zustehende Vergütung auch zu erhalten, die Prämien nach dem tatsächlichen Risiko berechnen und damit die ohnehin sorgsamten Versicherungsnehmer ertlasten könnten.

LEBENS LAUF

Am 31. Juli 1939 wurde ich, Norbert Seidel, als Sohn des 1945 verstorbenen Textilkaufmannes Hermann Seidel und dessen Ehefrau Charlotte, geb. Stolz, in Breslau geboren.

Nach unserer Flucht nach Berlin wurde ich im September 1945 in die Volksschule eingeschult. Von August 1951 an besuchte ich die 1. Oberschule Wissenschaftlichen Zweiges in Berlin-Charlottenburg, die Schiller-Schule, an der ich am 16. Februar 1959 die Reifeprüfung ablegte.

Vom Mai 1959 bis Juli 1963 studierte ich Rechtswissenschaften an der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin und bestand am 29. April 1964 die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt Berlin.

Seit dem 15. September 1964 bin ich Referendar im Bezirk des Kammergerichts. Während des Vorbereitungsdienstes war ich u.a. bei einem Versicherungsunternehmen tätig.

Vom 16. Oktober 1964 bis zum 30. September 1966 war ich wissenschaftlicher Hilfsassistent (Lehrstuhl und Korrektur) an der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin bei Herrn Prof. Dr. Sieg und seit dem 1. Oktober 1966 bin ich Korrekturassistent bei Herrn Prof. Dr. Wiedemann.



